Die rechtliche Stellung

des

Gerichtsvollziehers

nach der

Reichsgesetzgebung ab 1. Januar 1900.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

königlich württembergischen Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Hermann Rottmann,

geprüfter Rechtspraktikant.

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

1899.

Stahel'sche Verlags-Anstalt in Würzburg

Königl. Hof- und Universitäts-Verlag

Oscar Stahel.

Seinem teuren Vater

Herrn Eduard Rottmann,

kgl. bayr. Oberamtsrichter a. D.

und

Inhaber des kgl. bayr. Verdienstordens vom hl. Michael IV. Klasse

und

seiner lieben Mutter

in Dankbarkeit

zugeeignet.

Inhaltsübersicht.

I. Kapitel.

Grundriß einer geschichtlichen Entwickelung des Gerichtsvollzieher-Institutes.

II. Kapitel.

Dogmatischer Teil.

Abkürzungen:

BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.

CPO. = Civilprozeßordnung in der Fassung des Gesetzes v. 17. Mai 1898.

GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz „ „ „ „ „ „ „

A.-G. = Ausführungsgesetz; z. B. bayr. A.-G. z. CPO.

Gvz. = Gerichtsvollzieher.

Gvz.-O. = Gerichtsvollzieherordnung.

pr. Gvz.-O. = preußische Gerichtsvollzieher-Ordnung v. 23. Febr. 1885, Justiz-Min.-Blatt S. 56.

Gesch.-A. = preußische Geschäftsanweisung für die Gvz. v. 24. VII. 79 bez. 23. II. 85 Justiz-Min.-Bl. 1879 Nr. 31 (Anlage) bez. 1885 S. 68.

b. Gvz.-O. = bayrische Gerichtsvollzieher-Ordnung v. 6. IX. 1879 und 15. VII. 1881 (Ges.- und Verordn.-Bl. 1879 S. 1091, 1105; 1881 S. 821).

D. = die dem bayrischen Landtage 1899 vom Justizministerium vorgelegte Denkschrift über die Neu-Regelung der Dienstverhältnisse der bayr. Gvz.

w. Gvz.-O. = württembergische Gerichtsvollzieher-Ordnung v. 6. Sept. 1879.

Dienst-A. = württembergische Dienstanweisung für die Gvz. v. 23. Septbr. 1879.

bad. Gvz.-O. = badische Gerichtsvollzieher-Ordnung vom 28. Nov. 1884 (Ges.- und Verordn.-Bl. S. 481 ff).

Dienstw. = badische Dienstweisung für die Gvz. v. 1. Dez. 1884 (Ges.- u. Verordn.-Bl. S. 501).

D. Gvz.-Ztg. = „Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung" (Redaktion: Fr. Buettner in Charlottenburg).

NB. Die übrigen, im Texte vorkommenden Abkürzungen sind die bekannt herkömmlichen und bedürfen hier keiner weiteren Erläuterung.

I. Kapitel.

Grundriß einer geschichtlichen Entwickelung des Gerichtsvollzieher-Institutes.

§ 1.

Die Vollstreckungsorgane in den ältesten Zeiten deutscher Gerichtsverfassung bis zum Ausgange des 15. Jahrhunderts.

Das älteste germanische Gerichtsverfahren war ein öffentlich-mündliches Verfahren und von dem uneingeschränktesten Parteibetriebe beherrscht. Die wichtigsten Parteihandlungen vollzogen sich außerhalb der Gerichtsstätte nach den vom Gerichte im einzelnen Falle festgesetzten Formen. Der altgermanische Richter spricht nicht aus, was Rechtens ist, sondern was im Falle der gelungenen oder mißlungenen Beweisführung Rechtens sein soll (Beweisurteil). Der Richter überläßt es hienach den Parteien, den Streit nach Maßgabe des Beweisurteiles durch Vertragschluß zu Ende zu führen. Als Mittel zur Erfüllung der vertragsmäßig übernommenen Verbindlichkeiten kennt das älteste Recht nur die Privatpfändung, die Selbsthilfe, und wenn ein Vertragsschluß überhaupt nicht zustande kam, die Friedloslegung [1]).

Erst mit der Entstehung des deutschen Königtums und der damit erstarkenden Idee einer Staats- und Gerichtsgewalt (des Gerichtsbannes) begann man der Selbsthilfe engere Grenzen zu ziehen und den Vollzug den königlichen Beamten anheimzugeben [2]). Der dem thunginus zur

---

1) Engelmann, der Civilprozeß. II[1]. S. 1 ff.; Buchner, das öffentliche Gerichtsverfahren nach altdeutscher, vorzüglich altbayerischer Rechtspflege. S. 69 und 101.

2) Amira, das altnorwegische Vollstreckungsverfahren. München 1874. S. 40 ff.; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. I. S. 227, 331 u. 585 ff.

Seite gestellte königliche Verwaltungsbeamte — der Graf, „grafio" — hatte die vom Gericht gesprochenen Urteile zu vollstrecken; es oblag ihm die gerichtliche Pfändung der Fahrhabe, die Frohnung der Grundstücke. Bei Ausübung dieser Vollstreckungsthätigkeit dürfte der Graf von dem ihm beigesellten sacerbaro unterstützt worden sein [1]).

An die Stelle des thunginus trat unter den fränkischen Königen der Graf, er wurde Richter. Die Folge davon war die Ausscheidung der Vollstreckungsgeschäfte aus dem ohnehin umfassenden Amtskreise des Grafen und Ueberweisung derselben an den centenarius, sculdasius (Centenar, Schultheiß), dessen Amt im Uebrigen mit dem Amte des dem Namen nach untergegangenen sacerbaro identisch ist. Der Centenar ist der eigentliche Vollstreckungsbeamte der fränkisch-karolingischen Periode [2]).

Die in den späteren Jahrhunderten eintretende schärfere Sonderung von gebotenem und ungebotenem Ding zeigte sich namentlich auch im Vorsitz. Während das echte Gericht nur unter dem Vorsitz des Grafen stattfand, wird das gebotene Gericht regelmäßig, wenn nicht ausschließlich vom Centenar-Schultheiß geleitet. Die beim „Grafen" beobachtete Rechtsentwickelung wiederholt sich in fast gleicher Weise beim Centenarschultheiß. Als die Rechtsentwickelung denselben dem regelmäßigen Vorsitz im gebotenen Ding und damit der richterlichen Thätigkeit zugeführt hatte, behielt der Centenar-Schultheiß zwar noch eine Zeit lang neben seinen richterlichen Funktionen die vollstreckende Exekutivgewalt bei, allein schon mit Beginn des Mittelalters drängte die Entwickelung dazu, die zur Zeit der lex Salica bestehende Trennung von „Rechtsprechung" und „Vollzugsgewalt" wiederum zur wohlthätigen Durchführung zu bringen [3]). Es wurde der Botendienst und die Urteilsvollstreckung aus dem Geschäftskreis des Centenar-Schultheiß herausgeschält und damit ein eigener Hilfsbeamter betraut, der in den Quellen verschieden als Fronbote, [4]) Büttel, Scherge, Waibel, Unteramtmann, Amtsknecht, praeco, im West-

---

1) Engelmann S. 13 und lex Sal. 54, 2; Maurer, G. L., Geschichte des altgerm. und namentl. altbayr. Gerichtsverfahrens § 52.

2) Weber, der Centenar. Ausgew. Doktordiss. der Leipz. Juristenfakultät. 1894. S. 45, 46; Engelmann S. 14, 15. Bei einigen Völkern z. B. den Ost- und Westgothen hatte sich jedoch bereits das Fronboteninstitut mit seinen Eigentümlichkeiten entwickelt. Maurer §§ 14, 61.

3) Sohm, Rud., die Fränk. Reichs- und Gerichtsverfassung S. 98.

4) Maurer §§ 104—107; Eckert, der Fronbote im Mittelalter, Leipzig 1897; über die Etymologie ebenda S. 7 und 76, Nt. 2.

gothischen Recht[1]) als missus und sagio (sajo), im Ostfälischen Recht[2]) als Schultheiß bezeichnet wurde.

Während den sächsischen Landen damaliger Zeit die mit richterlicher Erlaubnis vorgenommene Selbstpfändung überhaupt unbekannt war, ist im übrigen Deutschland die gerichtliche Auspfändung weit später, erst im 13. und 14. Jahrhundert zum siegreichen Durchbruch gelangt. Erst um diese Zeit läßt sich für das gesamte damalige Deutschland behaupten, daß es bereits keine Privatpfändung mehr gibt, sondern nur eine obrigkeitliche Zwangsvollstreckung[3]).

Der Fronbote wird im Gebiete des sächsischen und westphälischen Rechtes vom Richter[4]) und den Schöffen aus der Klasse der Bauern gewählt, in Süddeutschland dagegen vom König oder von anderen Richtern (dem Vitztum, später der Regierung) auf die Dauer seines Lebens aufgestellt[5]). Er hat dem Oberhaupte des Reiches, dem Könige, den Eid der Treue zu leisten, ist somit königlicher Beamter, der bei keinem Land- und Stadtgerichte als Vollzugsorgan fehlt, obgleich er nicht wie im sächsischen Rechtsgebiet zur ordnungsmäßigen Besetzung dieser Gerichte gehört[6]). In Bayern kommen nach dem Rechtsbuche Ludwigs sogar nebeneinander der Amtmann, der Fronbote und der Scherge als

---

[1]) Brunner II. S. 451, Anm. 34; Schröder, Rich., Lehrbuch der deutsch. Rechtsgesch. § 37, S. 360, Anm. 71.

[2]) Schröder S. 171.

[3]) Rosenthal, Ed., Geschichte des Gerichtswesens und der Verwaltungsorganisation Bayerns. I. S. 81; Engelmann II[1]. S. 72; über die wenigen Fälle der Selbstpfändungen Engelmann S. 79; ferner vgl. Landfrieden Rudolph I a. 1281 (in Pertz, Monumenta Germaniae historica Legum tom. II. 430) c. 47: „Swer den andern pfendet an fronboten, der ist fridbrech".

[4]) d i. dem Grafen. Eckert S. 25.

[5]) Sachsenspiegel I. 2 § 3: „man mut wol kesen enen vronen boden, of de vrone bode stirft". l. c. III. 45 § 45 sagt inbezug auf den Fronboten: „Den sal kiesen die richtere unde die scepenen", vgl. auch Art. 56 § 1; ferner Schwabsp. 127 S. 62: „So der fronebotte von dem kiunige oder von andren richtern erwelt wirt". Rosenthal, I. S. 80 mit Quellenangabe, Eckert S. 71; Herzog Ludwigs von Landshut sog. Landes-Ordnung (cit. L.-O. 1474; bei Krenner Bayr. Landtags-Handlungen Bd. VII. S. 472 ff., hier S. 481); Herz. Georgs LO. 1501 bei Krenner XIII. S. 166; Erklärung der Landesfreiheit in obern u. nidern Bairn, widerumb verneut im 1553. Jar. P. I. Art. 4, 5 (Fol. 11), auch abgedruckt bei Krenner XVII. S. 405.

[6]) Das Keyserrecht nach der Handschrift von 1372, herausgeg. von Endemann, Herm., Cassel (Krieger) 1846 c. 11 S. 13 ff.; Eckert S. 35; Rosenthal S. 79.

Vollstreckungsbeamte mit verschiedenem Geschäftskreise vor. Dabei standen dem eigentlichen, „echten" Fronboten wohl Gehilfen zur Seite, welche in Süddeutschland ebenfalls vom Vitztum bestellt und mit der Leistung geringer, manueller Dienste betraut waren[1]).

Zu den Amtsobligenheiten des Fronboten gehörte namentlich die auf Geheiß des Richters zu bethätigende Ladung der Parteien und Zeugen vor Gericht, Zugegensein bei Gericht, Aufruf der Parteien, Zeugen und Eideshelfer und Handhabung der Sitzungspolizei. Wenn eine Partei, welche der Fronbote geladen hatte, nicht erschienen war, so mußte der Fronbote die von ihm geschehene gesetzmäßige Ladung feierlich beschwören, er war also Urkundsperson. Jede seiner Amtshandlungen bezeugte er mit dem Diensteide. Namentlich aber oblag ihm die Vollstreckung der Urteile, die Auspfändung der beweglichen Habe und die Frohnung der Grundstücke[2]). Die Frage, ob dem Fronboten eine Art niederer Gerichtsbarkeit zugewiesen war, scheint im Allgemeinen, namentlich für das sächsische Rechtsgebiet verneint werden zu müssen. Dagegen dürfte der Fronbote in Süddeutschland und namentlich in Westfalen gewisse richterliche Funktionen ausgeübt haben, ja die Quellen sprechen an einzelnen Stellen sogar von Fronbotengerichten[3]). Für seine Amtshandlungen wurden dem Fronboten wohl in sämtlichen Rechten Deutschlands verschieden abgestufte Gebühren gewährt. Seine soziale Stellung in damaliger Zeit war auch in Süddeutschland keineswegs so gering, wie vielfach[4]) angenommen wird. Wie im übrigen Deutschland wurde auch hier dem Fronboten für seine persönliche Sicherheit ein doppeltes Wehrgeld zugestanden; sein Zeugnis galt soviel als das von zwei

---

[1]) Steiner, Ueber das altdeutsche und insbesondere altbayr. Gerichtswesen S. 61; Rosenthal I. S. 81; und Nt. 1, 2; Eckert S. 33; Heumanni opuscula, quibus varia juris Germ. argumenta explicantur, S. 122 und 271; Landesfreiheit von 1553, wo in P. III, Art. 7 vom „obrist fronpot" gesprochen wird.

[2] K. Ludwigs Rechtsbuch 1346, Art. 3, 4, 9 (auch bei Heumann c. l.) Schwabsp. Art. 95. Sachsensp. II. 56. Ludwigs LO. 1474. S. 423 und 424; Buchner §§ 73, 80, 81, 89; Engelmann II[1]. S. 20, 41, 42, 49, 72 ff., Rosenthal I. S. 79; Maurer §§ 104 ff. und 166.

[3]) vgl. die bei Eckert S. 73, Nt. 5 und S. 76, Nt. 1 angeführten Belegstellen; ferner Geschichte des Lechrains Urk. B. S. 51, wo es heißt: „Und möchten sie des Voitz nit gehaben, so soll der Püttl an der Stätte sitzen und soll den Gästen richten, als Gastrecht ist"; namentlich Heumanni opuscula S. 271 und 277, sodann Rosenthal I. 165, Nt. 4; Steiner S. 61, 225 und 238; Maurer § 105, S. 139; and. M. Rosenthal I. S. 79 und Nt. 9.

[4]) z. B. von Eckert S. 13.

anderen. Auch war ihm die zehnte Halslösung verurteilter Verbrecher gestattet[1]).

§ 2.

Das Vollstreckungswesen vom Ende des Mittelalters bis zum Beginne des 19. Jahrhunderts. (Herrschaft des gemeinen, deutschen Prozesses).

Ein wesentlich anderes Bild tritt uns in dem Fronboten des am Ende des Mittelalters beginnenden, sog. gemeinen deutschen Prozesses entgegen. Es ist hier nicht der Ort, den Gründen nachzuforschen, welche es ermöglichten, daß das altgermanische, öffentliche und mündliche Gerichtsverfahren durch den römisch-kanonischen Prozeß völlig umgestaltet und ersetzt worden ist. Thatsache ist, daß namentlich das Institut der Urteilsfinder, der Schöffen, aus der deutschen Gerichtsorganisation verschwand, indem nunmehr der Richter, welcher bisher das von den Urteilsfindern gefundene Urteil lediglich zu verkünden hatte, auf seinen eigenen Eid hin, also aus sich selbst heraus das Urteil fällte. Die nächste Folge davon war, daß der Fronbote seine Mitwirkung an der Urteilsfällung und seine eigene niedere Gerichtsbarkeit auch in denjenigen Rechtsgebieten, wo dieses ihm zugestanden war, verlor. Dieser Entwickelungsgang vollzog sich allerdings nicht auf einmal, etwa zufolge eines organischen Ediktes, wodurch eine sofortige gänzliche Umgestaltung des Gerichts- und Fronbotenwesens wäre anbefohlen und bewirkt worden, sondern die Wandlung geschah allmählich. Namentlich erhielt sich das Fronbotenwesen, selbst die Fronbotengerichte, in vereinzelten Stadtrechten noch lange in der alten Bedeutung[2]). Jedenfalls aber ist im 17. Jahr-

---

[1]) Heumanni op. S. 271 und 277; Sachsensp. I, 8; III, 56 § 3, Schwabsp. 27, § 3; 265, §§ 3, 4.

[2]) So spricht z. B. die Ordnung des Nürnberger Zeidelgerichts zu Feucht vom Jahre 1478 auf Seite 14: „von dem ‚putelstab‘ zu Feucht aus“. Erneute und gepesserte Ger.-O. zu Nürnberg, 28. Nov. 1549: „Sunderlich aber sollen sy jre Steblein in allen Wegen und in all jren Amptshandlungen mit sich tragen“; und: „Item sy sollen auch sampt jren Beysitzern in sweyfelichen fellen / den Ayd nit so liederlich erteylen, sunder / altem geprauch nach / beym Statgericht / rath und bericht suchen / damit sy dester gewyser urteylen / und unnotturfftig Ayd schwören / sovil möglich / verhütet werden möge“; in Rottweil scheinen sich die Fronboten eine Zeit lang nicht gut geführt und ihrer selbständigen, bis dahin unbeaufsichtigten Stellung unwürdig gezeigt zu haben, denn die Erneute Ordn. des Kais. Hoffger. zu Rottweil 16. II. 1573, tit. XVI setzt ihnen einen Bottenmeister vor, der allen Ernstes daran sein soll, daß der Bott seinem Amt fleißig nachkomme „und nit wie bißher vielfeltig geschah / etlich tag heimlich verborgen ligen bleibe“.

hundert von den Fronbotengerichten keine Rede mehr. Mit der Ausdehnung der Machtbefugnisse des Richters wurde auch die Anordnung und Durchführung der Exekution mehr und mehr Sache des Richters. Man brach wieder mit dem gesunden Princip der Trennung der richterlichen von der exekutiven Gewalt. Der Vollzug des rechtskräftigen Urteils lag namentlich in den neueren Prozeßordnungen des 17. und 18. Jahrhunderts ausschließlich in den Händen des Richters. Der hochachtbare Fronbote des Mittelalters war zwar dem Namen nach noch vorhanden, allein er war zu einem Handlanger des Richters, zu einem Gerichtsdiener und Boten in des Wortes eigentlichstem Sinne herabgedrückt worden. Der Richter erließ auf Anrufen der Partei den Exekutionsbefehl, in welchem dem Gerichtsboten die Art und Weise der Exekution auf das genaueste vorgeschrieben wurde[1]). Wenn eine Partei ungehorsam war oder Einwendungen machte, so mußte der Gerichtsbote, der Exekutor, dem Richter referieren, welcher allein darüber zu entscheiden hatte und dann weitere Anordnungen an den Gerichtsboten erließ[2]). Was Joh. Ad. Seuffert in seinem Kommentar über die bayrische Gerichtsordnung[3]) als Aufgabe des Fronboten oder Gerichtsdieners bezeichnet, gilt mit nur geringen Verschiedenheiten für das gesamte damalige Deutschland. Es oblag ihm:

a) Zustellung der richterlichen Verfügungen und Ladungen an die Parteien.
b) Leistung „mechanischer" Dienste bei Vollstreckung richterlicher Urteile und Befehle.
c) Empfangnahme und Präsentirung des Einlaufs, häufig auch
d) Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung in der Sitzung.

Als Gerichtsunterbediente ist der Fronbote eidlich verpflichtet und genießt deshalb in dem zu seinem Amte gehörenden Geschäftskreise öffentlichen Glauben[4]).

---

[1]) In dieser Eigenschaft wird der Gerichtsbote häufig executor genannt. Vgl. z. B. die braunschweigisch-lüneburgische Ober-Appelationsgerichtsordn. a. 1713, tit. XV., § 9, S. 314 und hiezu Oeltzens Anleitung zur gerichtl. Praxis in Braunschweig-Lüneburg a. 1800, § 323; Erneute Gerichts- u. Proz.-O. des Grafen Anthon (Schwartzburg 2c.) a. 1704; P. III, tit. VI, S. 144 u. hiezu Executions-O. v. Schwartzburg-Rudolstadt v. 13. Aug. 1847; Danz, Grundsätze des gem. ord. bürgl. Proz. §§ 48, 444.

[2]) Danz, Grundsätze § 444, Note b.

[3]) Zweite Aufl. Bd. I, Kap. II, § 9, S. 378.

[4]) Vgl. das buech der gemeinen Landpost, Landsordnung des Furstenthumbs in Obern unnd Nidern Bairn im 1516. Jar aufgericht. S. 20 ff; Gerichtzordnung

§ 3.

Das Vollstreckungsorgan nach französischem Rechte; der huissier.

Bevor wir uns den deutschen Prozeßgesetzentwürfen und den Reichsjustizgesetzen dieses Jahrhunderts zuwenden, müssen wir einen historischen Rückblick auf den Vollstreckungsbeamten des französischen Rechtes, den huissier[1]), werfen. Denn wie jedes Rechtsinstitut hat auch die erst in

im Furstenthumb Obrn- und Nidern Bayrn anno 1520 aufgericht tit. I, Ges. 7, 8, 9; tit. II, Ges. 1, 3 ff., tit. III, Ges. 3 u. tit. XIII; Bairische Lanndtso. 1553, P. II., t. V, Art. 3; sächs.-thür. Ger.-O. 1598 aufgerichtet P. I, t. XVI u. XVII. u. XLI. u. v. 28. III. 1670, P. IV c. 15, § 1, P. I, c. 17; Würzb. Landtgerichts-O. 1618 P. I, tit. I u. VII, P. II, tit. III u. XIX. u. v. J. 1733 P. I, tit. 1. u. 7, P. II, tit. 19. Herz. sächs.-goth. Ger.-O. 1776, P. IV, c. 11, P. I, c. 35; fürstl. sachs.-altenb. Ger.-O. 1744 P. I, c. I, § 3 ff, c. 35; ebenda Tax.-O. cap. VIII. Codex juris bav. jud. de anno 1753, cap. 2, § 9 u. Kreittmayr's Anm. S. 141, Nov. zur Ger.-O. v. 1811, S. 162; Moritz, Novellen zur bayr. Ger.-O. Bd. IV, S. 127; Friedr. Aug., Erläut. u. Verbess. der bish. Proz.- u. Ger.-O. a. 1724 (Polen, Litt., Reiß, Preußen, Sachs., Jülich, Berg, Westfalen, Thüringen, Meißen rc.) tit. IV, § 1 ff., tit. XXXIX. Chur-fürstl. braunschw.-lüneb. Ober-App.-Ger.-O. 1713, P. I, tit. 3, § 21, 23, pag. 20; tit. 9, pag. 108; tit. 9, pag. 102, 108, tit. 15, S. 314 u. Braunschw. CPO. v. 19. III. 1850, §§ 371, 372. Ger.-O. des Grafen Anthon (Schwartzbg.) 1704, P. II, tit. 4, S. 41, Ziff. 3, P. III, tit. 6, S. 144, Nr. 8; Proz.-O. für die Untergerichte des Königr. Hannover 5. X. 1827, § 164 ff. Erläut., Veränd. u. Zusätze zur Anhalt. Landes.-O. v. 10. Juli 1822, P. III, c. 12, § 23 Gerichts.-O. der freien Reichsstadt Bremen v. 1751, T. I, tit. 11; T. II, tit. 25, § 2 u. § 8, T. III, tit. 3, § 3 u. Ger.-O. der Hansestadt Bremen v. 9. XI. 1820, § 5, 110 ff., § 322 u. Tax.-O. B.; ferner vgl. Linde, Lehrb. des deutschen gemeinen Civilpr. 1835, §§ 85, 369, 371; Wendt, Handb. des bayer. CPr. 1835, § 60, S. 123 u. § 174, S. 413. Danz, Grundsätze des Reichsgerichtsproz. 1795, § 347, S. 607; Danz, Grundsätze des gemein. ordentl. bürgerl. Proz. §§ 48, 444 u. Not. b. Martin, Lehrb. des deutsch. gemein. bürgerl. Proz. §§ 69, 257, 259, 261; Oesterley, Handb. des bürgerl. u. peinl. Proz für das Königr. Hannover 1819, II, § 173; Oeltzens Anleitung zur gerichtl. Praxis in Braunschweig-Lüneburg, §§ 319, 323; Kori, Theorie des sächsischen bürgerl. Prozesses §§ 24, 204 u. 205 (sächs. Proz.-O., tit. 39, § 11); Hofmann, teutsche Reichspraxis, T. I, § 154; die dem Verfasser nicht zugängliche Diss. de nuntiis judicialibus von Jo. Fried. Hoepfner, Erford. 1724.

[1]) Vgl. die dem Verfasser nicht zugänglich gewesenen Spezialabhandlungen: Nouveau manuel, ou style des huissiers etc. par A. G. Daubanton; Manuel pratique et nouveau style des h. par M. Lepage u. Nouveau style ou manuel des h. par M. Dumont, sämmtliche cit. in Dalwigks Handb. des französ. Civ.-Pr.; dann Hahn, Materialien zu den Reichs-Justizges. I, S. 156 ff.

der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts in Deutschland erfolgte Einführung des sog. „Gerichtsvollzieher"amtes manche Streitfrage im Gefolge gehabt. Schon die Frage nach dem Entwickelungsgange des Gerichtsvollzieherinstitutes wird nicht einheitlich beantwortet. Während die Einen, so namentlich Hellmann[1]) den deutschen Gerichtsboten als Vorläufer des heutigen Gerichtsvollziehers bezeichnen, geht die herrschende Meinung dahin, daß die Entstehungsgeschichte[2]) und namentlich auch der durch die Reichsjustizgesetze dem Gerichtsvollzieheramte gegebene Inhalt mit zwingender Notwendigkeit auf die Abstammung vom französischen huissier hinweist.

Wenn sich auch in Frankreich Einflüsse des römischen und kanonischen Prozesses geltend machten und das dortige Gerichtsverfahren modifizierten, so sind doch in Frankreich die Grundprincipien der altgermanischen Prozedur nie ganz verdrängt worden[3]). Neben den Grundsätzen der Öffentlichkeit und Mündlichkeit blieben vor allem die Ladungen und Zustellungen, sowie die Vollstreckung richterlicher Urteile einem selbständigen Beamten zugeteilt, der nichts anderes ist als eine Fortbildung des altgermanischen Gerichts- oder Fronboten. Während aber die Umbildung des altgermanischen Gerichtsboten im gemeinen deutschen Prozesse als eine rückläufige zu betrachten ist, indem der Gerichtsbote in der Hand des die Exekution leitenden Richters lediglich ein mechanisches Werkzeug zur Ausführung manueller Dienste wurde, verfiel man in Frankreich auf das andere Extrem. Der altgermanische Fronbote erscheint in den späteren französischen Quellen unter dem Namen „huissier", vom altfranzösischen Worte hius, die Tür und heißt soviel wie Türsteher, Türhüter[4]). Es mag diese Bezeichnung entweder auf den Ort hindeuten, an dem der huissier bei den französischen Gerichten seinen Platz nahm, oder auf seine Aufgabe, in den Gerichtssitzungen die Ruhe und Ordnung aufrecht zu erhalten. Im Übrigen verblieb ihm nicht bloß die Selbständigkeit des altgermanischen Ladungs-, Zustellungs- und Vollstreckungs-

[1]) In Blätter f. RA., Bd. 53, S. 305, auch abgedr. in D.Gvz.-Ztg. 1889, S. 21 ff.

[2]) Hellmann spricht freilich c. l. dem vor Erlassung eines Gesetzes Vorhandenen jeden Einfluß auf die Interpretation eines Gesetzes ab, sofern nicht dessen Text selbst auf dasselbe Bezug nehme. Allein, es bedarf wohl keines ausführlichen Beweises, daß „für die richtige Auffassung der Gesetze die Kenntnis der Redaktionsgeschichte, der Entwickelung des Gesetzgebungswerkes in ihren verschiedenen Phasen unentbehrlich ist." (Hahn, c. l. Vorwort.) Die Bedeutung der historischen Entwickelung negiren heißt: „die Steine des Fundamentes des Gesetzes auseinanderreißen." (Welk in Gruchots Beitr. 36, S. 501.)

[3]) Maurer §§ 209, 230.

[4]) Vgl. Dalloz, Jurisprudence générale, au mot huissier, n°. 1 et suiv.

beamten, sondern es wurde ihm sogar die Funktion eines instruierenden Richters, eine weitumfassende causae cognitio anvertraut. Die Einleitung des Prozesses, Ladung der Zeugen und Sachverständigen, Fassung und Zustellung der Klagen, der Exceptionen und Repliken, lag in den Händen der Parteien selbst, welche sich hiebei ohne Mitwirkung des Richters der huissier bedienen[1]). Ebenso wenig kümmert sich das Gericht um die Vollstreckung des Urteils, mag dieses definitiv oder interlokutorisch lauten. Auch werden von den französischen Gerichten vollstreckbare Ausfertigungen erteilt ohne Prüfung, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung gegeben sind. Dieses zu prüfen, ist allein Aufgabe der huissiers[2]). Zur Garantie für die ordnungsmäßige Verrichtung ihrer Handlungen, sind die huissiers jedoch öffentliche, der richterlichen Dienstaufsicht unterstellte Beamte, die im Auftrage der Partei thätig werden und dieser für Versehen haften[3]). Und dieses ist die weitere Konsequenz ihrer im französischen Rechtsgebiete so ausgeprägten selbständigen Stellung.

---

1) Code de procéd. Art. 61—70. Die franz. Gerichte sind nämlich mit der Prozeßeinführung und Leitung, sowie mit der Urteilsvollstreckung nicht befaßt, sie sind in der Hauptsache nur Spruchgerichte. Buchner § 114, Maurer § 230, Hahn S. 156.

2) Auch Hahn S. 157 ff. Code de pr. Art. 557, 673 et suiv.

3) Die franz. Jurisprudenz nennt den huissier schlechtweg Mandatar der Partei, die Angehung desselben durch die Partei Mandat. So bemerkt Dalloz, au mot huissier, no. 53: „Dans l'exercice de leurs fonctions, les huissiers sont des mandataires. Ils peuvent donc exercer toutes les actions qui dérivent de leur faveur du mandat. Par suite, ils peuvent obliger leurs mandants à leurs rembourser les frais et les avances qu'ils ont faits pour l'exécution du mandat et à les indemniser des pertes, qu'ils ont essuyées à l'occasion de leur gestion, sans imprudence qui leur soit imputable"; no. 54 1⁰: „Nous ne contesterons pas non plus, qu'un huissier doit être considéré comme le mandataire de la partie" etc. und Laurent, Principes de droit civil français, tom. XX, no. 506: „La responsabilité des huissiers, comme celle des avoués, résulte d'une convention intervenue entre eux et la partie qui les emploie." Die Auffassung des huissier als Mandatar der Partei kehrt bei Dalloz des Oefteren wieder. z. B. au mot huissier nos 36, 37 2⁰ et 3⁰, 38, 42 1⁰, 49, 54 1 et 2⁰, 80, 87, 88, 97, 100, 102, 104, 110, 112 et d'autres; au m. responsabilité nos 471, 478 et suiv; 485, 678; au m. acquiescement no. 135; mandat nos 68, 173; désaveu nos 2, 11, 52, 53. Ferner wird der huissier zu den „officiers ministériels" gezählt, von denen ausdrücklich erklärt wird, daß sie von der Partei Mandate empfangen und als Mandatare verpflichtet und haftbar werden. Dalloz, au m. officiers publics, princip. nos 1, 2, 4 et 19. Hellmann gibt dieses a. O. ebenfalls zu, allein er behauptet, die franz. Juristen hätten bis auf Laurent aus der Mandatstheorie

Der huissier ist also teils Beamter, teils Mandatar der Partei, welcher in der Ausführung seiner Handlungen völlig selbständig und nicht etwa an die Befehle des Richters, sondern höchstens an die Vorschriften des Gesetzes gebunden ist. Der huissier kann von der Partei für seine Dienste Bezahlung verlangen, ist ihr aber auf der anderen

---

nicht die nötigen Konsequenzen gezogen und stünde es daher keineswegs fest, daß das Verhältnis zwischen Gvz u. Partei im französischen Rechte auf der civilrechtlichen Grundlage des Auftragvertrages beruhe. Der Vordersatz Hellmanns ist nur zum Teil richtig, der Folgesatz muß aber überhaupt als Fehlschluß bezeichnet werden. Von den zahlreichen Belegstellen, die sich bei Dalloz dafür finden, daß die französ. Juristen und Gerichte den huissier als Mandatar der Partei nicht bloß bezeichneten, sondern auch behandelten, seien nur folgende angeführt: au mot huissier: n°. 49 gewährt dem h. ein Retentionsrecht an den Urkunden bis zur Bezahlung; n°. 80 verpflichtet den h. für und an Stelle des Gläubigers zur Steuerdeklaration, n°. 41 gibt dem h. wie dem notaire und avoué die désaveu-Klage; n°. 68 u. 53 au mot mandat gaben dem h. als Mandatar Anspruch auf Bezahlung; Désaveu n°. 53, Note 2 läßt den Schuldner durch Zahlung an den h., den „représentant son créancier", befreit werden. Huissier n°. 100 verpflichtet den h. zum Schadenersatz bei Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung seines Mandats; bs. responsabilité n°. 485: „comme tout mandataire, l'huissier n'est responsable que vis-à-vis de son mandant" etc. und n°. 678: „Lorsqu'un huissier se substitue un de ses confrères dans l'accomplissement d'un acte de son ministère, il répond des faits du substitué, suivant que la substitution était autorisée ou non par le mandat, conformément aux termes de l'art. 1994 c. nap." Nur in einem Punkte werden sich die französischen Juristen inkonsequent — und insoweit ist Hellmann Recht zu geben —, indem sie den huissier „conformément aux principes généraux" des Code civ. 1382 u. 1383 haften lassen (vgl. Dalloz, respons. n^os 1, 469 u. huissier n^os 97, 111). Die Art. 1382, 1383 handeln aber vom Delikt u. Quasi-Delikt, setzen also geradezu den „Mangel kontraktlicher" Haftung voraus. Codes annotés par Sirey p. 269 et suiv. Allein der notaire und avoué galten bei den franz. Juristen unbestrittenermaßen als Mandatare der Partei und gleichwohl wird auch ihre Haftung auf Art. 1382 u. 1383 gegründet. Vgl. Dalloz au m. respons. n^os 302 et suiv, 308, 452; avoué n^os 219 et suiv; Laurent, tom. XX. n°. 505: „D'ordinaire on cite pour les avoués, comme pour les notaires, les articles 1382 et 1383. Cela n'est pas exact" u. n°. 507; vgl. auch Welck in Gruchot 36, S. 549. Hieraus folgt, daß die französ. Juristen den huissier nicht etwa um deswillen aus Art. 1382 u. 1383 haften ließen, weil sie das Verhältnis zwischen dem h. u. der Partei als nicht auf dem Mandate beruhend angesehen hätten, sondern weil ihnen der von der röm. Jurisprud. gemachte scharfe Unterschied zwischen kontraktlicher Verschuldung und der Schuld aus Delikten und Quasi-Delikten überhaupt nicht zum klaren Bewußtsein gekommen ist. Vgl. Laurent, tom. XVI, n^os 217 et suiv; tom. XX, n°. 463: „On cite d'ordinaire les articles 1382 et 1383, quand il s'agit d'obligations conventionelles". n°. 482: „en réalité, il ne s'agit pas, dans ces cas, de quasi-

Seite für richtige und gesetzmäßige Ausführung des Auftrages verhaftet; fügt er der Partei Schaden zu, so hat die Partei Schadensersatzklage und das Recht, aufsichtliches Einschreiten gegen den huissier zu verlangen.

§ 4.

Das Eindringen des französischen Huissier-Institutes in deutsche Rechtsgebiete.

Bis zum Inkrafttreten der Reichscivilprozeßordnung, dem 1. Oktober 1879, bestand das soeben geschilderte Institut der huissiers zunächst in den 1871 zurückeroberten Reichslanden Elsaß-Lothringen in unveränderter Gestalt, wie es 1807 in diese uns früher entrissenen Reichslande eingeführt worden ist[1]).

Das Gleiche gilt für die preußischen Rheinlande, wo das unter napoleonischer Herrschaft a. 1807 eingeführte französische Gerichtsvollzieherinstitut fast unverändert bis 1879 beibehalten wurde[1]).

délits; il s'agit de l'inexécution d'une obligation conventionelle". n°. 484: „si l'avoué et le notaire sont responsables, c'est en vertu d'un contrat et non en vertu d'un délit, ou d'un quasi-délit; n°. 514 unter Bezug auf den genannten Unterschied: „c'est ce qu'on semble oublier dans la pratique" und den schlagendsten Beweis führen die folgenden Worte: „Au barreau, on cite régulièrement les articles 1382 et 1383 alors qu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'un contrat; cette habitude est si enracinée que les arrêtistes, dans le résumé qu'ils font, citent les articles 1382 et 1383 alors que l'arrêt ne parle que de la responsabilité résultant du mandat. Erst Laurent's großes Verdienst ist es, in trefflichen Ausführungen die franz. Doktrin und Praxis auf den nicht unpraktischen Unterschied von kontraktlichem und außerkontraktlichem Verschulden hingewiesen zu haben. Hellmann geht also fehl, wenn er aus der Thatsache, daß Dalloz die huissiers aus den Grundsätzen des Art. 1382, 1383 Cod. civ. haften läßt, ein Argument gegen die Mandatareigenschaft der huissiers herleiten will. Auch der von Hellmann aus Dalloz, huissiers n°s 97, 81 u. 86 gezogene Schluß ist nicht beweiskräftig. No. 86 spricht nur aus, daß der huissier von der Vertretung des Gläubigers ausgeschlossen sein soll, wenn er selbst in derselben Sache General- oder Spezialbevollmächtigter des Gläubigers oder sein Vertreter im Konkursverfahren ist, stellt also für diesen speziellen Fall eine Ausnahme auf, welche die allgemeine Regel nur bestätigt. Rücksichtlich der n°s 81 u. 97 sei aber gegen Hellmann auf n°. 2 u. n°. 3 au m. officiers publics hingewiesen, wo von den officiers ministériels gesagt ist: „dont le ministère, obligatoire le plus souvent, n'est établi que pour des actes d'un intérêt privé, et qui n'ont aucune part à l'exercice de la puissance publique"; „leur ministère est purement privé"; endlich „seuls ils peuvent prêter leur ministère pour la rédaction des conventions privées.

[1]) Weis, Ludw., Handbuch für Huissiers, §§ 3 ff. Schlink, Kommentar über die franz. CPO. I, S. 97 ff. u. IV, S. 1 ff.; die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren in den kgl. preuß. Rheinprovinzen Berlin, Hayn, 1820, S. 82; das dem Verfasser nicht zugängliche Peruche, Gerichtsvollz. in Elsaß-Lothringen.

Von hier aus hat es dann in der neueren Zeit auch in Bayern und Hannover, hier mit etwas modifizierter Gestalt, Eingang gefunden.

Während die mittelst königlichen Patentes, d. d. St. James's 5. X. 1827 publizierte und vom 1. I. 1828 an in Kraft getretene Prozeßordnung für die Untergerichte des Königreiches Hannover noch ausschließlich auf der Grundlage der bisher bestandenen Gerichtsverfassung und des gemeinen deutschen Prozesses aufgebaut und daher namentlich die Exekution noch vollständig in die Hände des Richters gelegt ist, welcher an den Gerichtsunterbedienten (den Gerichtsboten), als den Exekutor den Exekutionsbefehl mit den genauesten Anweisungen erläßt[1]), hat bereits § 9 des Gesetzes vom 5. September 1848 für die Gerichtsverfassung den Grundsatz der Mündlichkeit und Öffentlichkeit für maßgebend erklärt und die neue hannoverische Prozeß-Ordnung vom 8. November 1850 hat dieses sodann in Anlehnung an die französische und Genfer Gesetzgebung (die den code de procéd. außer Kraft setzende loi sur la procédure civile des Kantons Genf vom Jahre 1820) zur Durchführung gebracht[2]). In der Folge wurde vor allem die Zwangsvollstreckung aus der Thätigkeit des Richters losgelöst und eigenen Beamten, den Gerichtsvögten übertragen. Dieselben waren das Organ für die Vermittelung der geschäftlichen Verbindung unter den Parteien (§§ 118 bis 141 der Prozeß-Ordnung); es oblag ihnen die Ladung dritter Personen, die Behandlung der ergehenden Aufforderungen, Bekanntmachungen und Mitteilungen, einschließlich der Klage und richterlichen Verfügungen[3]). Abgesehen von der Übertragung gewisser Zustellungen an Unterbeamte (Amtsdiener, Gerichtsdiener), von der regelmäßigen Verrichtung des inneren Dienstes durch Gerichtsdiener, wird die Stellung der Gerichtsvögte gegenüber ihrem französischen Vorbilde einigermaßen verändert durch den Wegfall der selbständigen Anfertigung von Klagen und die Einschränkung ihrer causae cognitio. Nach § 529 der hannoverischen

---

1) Spangenberg, Kommentar zur Pr.-O. für die Untergerichte des Königreichs Hannover, I, Einleitung u. § 164 der Pr.-O. Spangenberg II, S. 275 ff. Wenig Aenderungen im formellen Verfahren brachte die bald wieder außer Kraft gesetzte Pr.-O. vom 4. XII. 1847.

2) Vgl. die Regierungsmot. bei Leonhardt, die Justizgesetzgebung des Königreichs Hannover, II, S. 1 ff.

3) Pr.-O. v. 8. Nov. 1850, §§ 118 ff; § 531; Leonhardt, II, S. 103, 351; Dienstreglement vom 24. V. 1859, §§ 23—29; Hahn, Mat. I[1], S. 158. Aus der Genfer Pr.-O. wurde als Ausnahme herübergenommen der § 133 (unmittelbare Behändigung von Anwalt zu Anwalt) u. § 465 (Vermittelung durch den Gerichtsschreiber).

Prozeß-Ordnung fällt die Erteilung der Vollstreckungsklausel dem Gerichtsschreiber oder Notar zu, welche bei Urteilen, gegen welche Berufung bezw. Einspruch in concreto und mit Suspensiveffekt zulässig ist, zu prüfen haben, ob diese Rechtsbehelfe zur Hand genommen oder erledigt sind. Weiter geht ihre Cognition nicht; im Übrigen hat immer noch der Gerichtsvogt zu prüfen, ob auf Grund eines mit der Vollstreckungsklausel versehenen Titels zur Zwangsvollstreckung geschritten werden darf und ob etwaige judikatmäßige Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung — Bedingung, Gegenleistung, Befristung — eingetreten sind oder nicht [1]. Im Übrigen ist, namentlich, was die Stellung der Gerichtsvögte zur Auftraggebenden Partei anlangt, keine Änderung eingetreten Der Gerichtsvogt ist öffentlicher Beamter und zugleich Mandatar des ihn zur Zwangsvollstreckung requirierenden Gläubigers. Der Gläubiger hat unter mehreren Gerichtsvögten die Wahl, muß die vom Gerichtsvogt innerhalb der Mandatsgrenzen vorgenommenen Handlungen als rechtsverbindlich anerkennen, ist aber auch schadensersatzberechtigt gegenüber dem Gerichtsvogt. Der Schuldner, welcher dem durch die Einhändigung der exekutorischen Urkunde legitimierten Gerichtsvogt Zahlung geleistet hat, wird dadurch seinerseits liberiert [2].

Dem französischen Rechte mehr nachgebildet war das Gerichtsvollzieher-Institut in Bayern, eingeführt durch die bayrische Prozeß-Ordnung für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten vom Jahre 1869 und zufolge Art. 104[I] der Proz.-O. näher geregelt durch die Gvz.-O. vom 15. Mai 1870 (J.-Min.-Bl. S. 77) [3]. Wie im Allgemeinen der bayrischen Prozeßordnung der französische Prozeß Pathe gestanden, so ist auch der Wirkungskreis und die dienstliche Stellung des Gvz. im bayr. Proz. konform derjenigen des huissier. Der Gvz. erhält sein Amt durch kgl. Ernennung übertragen und hat vor Antritt seines Amtes einen Diensteid zu leisten [4]. Die von ihm vorgenommenen Akte genießen öffentlichen Glauben [5]. Die Dienstaufsicht obliegt dem Staatsanwalt und Bezirksgerichtsvorstand; Disciplinarstrafen und Verweis können nur im förmlichen Disciplinar-

---

1) Leonhardt II, S. 358, Nt. 3 u. Hahn S. 159.

2) Leonhardt II, S. 363 ff.

3) Schmitt, der bayr. Civilproz. I, S. 410 ff.; Wernz, Kommentar zur Pr.-O. I, S. 127 ff., 138, 638; Schmitt, Gerichtsvollzieherdienst, München 1869, S. 4, 5 ff. bayr. oberster Ger.-Hof, Bd. III, 146; IV, 529; VI. 191.

4) Art. 1 u. 8 Gvz.-O.

5) Art. 204 Pr.-O.; Abgeordn. Prot. II, 186.

verfahren durch Bezirksgerichtserkenntnis festgesetzt werden[1]. Im Civilprozeß hat der Gvz. alle Zustellungen zu besorgen mit Ausnahme der ohne ihre Mitwirkung erfolgenden Zustellungen von Anwalt zu Anwalt[2]. Sie nehmen die Ladungsurkunde auf, verfertigen im Verfahren vor dem Einzelrichter die Klage in Verbindung mit Ladung und Zustellung[3]. Die Zwangsvollstreckung wird vom Gvz. ohne vorausgegangene richterliche Verfügung lediglich infolge Parteiauftrages ausgeführt[4]. Der Parteiauftrag ist unbedingte Voraussetzung des Gerichtsvollzieheraktes, doch genügt wie im französischen Rechte lediglich formloser Auftrag. Eine Legitimation braucht der Gvz. nur ausnahmsweise bei gewissen Zustellungen, bei der Immobiliarexekution und Inhaftnahme des Schuldners[5]. Als Mandatar der Partei hat der Gvz. Anspruch auf Belohnung seiner Dienste, wogegen er für getreue Erfüllung seiner Dienstpflicht privatrechtlich haftbar ist[6]. Der Gvz. darf bei Meidung disciplinärer Ahndung und bei Verpflichtung zum Schadensersatz eine ihm angesonnene Vollstreckungshandlung und die Übernahme eines sonstigen Auftrages nicht verweigern, es sei denn, daß gesetzlich bestimmte Weigerungsgründe gegeben sind[7]. Daneben versehen die Gvz. auch den inneren Dienst bei den Gerichten[8]. Einer der wenigen Unterschiede vom huissier findet sich bei dem Zustellungswesen in Strafsachen und in der nichtstreitigen Rechtspflege. Hier konnte sich der Gvz., im Gegensatze zum französischen Rechte, ebenso wie im inneren Dienste durch beeidigte Gehilfen vertreten lassen[9]. Diese Verschiedenheiten berühren aber nicht das Wesen der Gvz.-Stellung, welche im Verhältnis zur Partei keine andere war als die der huissiers.

Das übrige Deutschland, so namentlich die allgemeine preußische und Josephinische Gerichts-O., die Prozeßordnungen von Württemberg, Baden, Braunschweig, Oldenburg, Lübeck (vom Jahre 1862), der sächsische Entwurf und das Coburgische Gesetz vom Jahre 1858

---

1) Art. 26 ff. Gvz.-O.

2) Art. 106, 205, 206 Pr.-O.; Schmitt I, S. 718.

3) Art. 501 ff. Pr.-O., Schmitt II, S. 401 ff.

4) Art. 837 Pr.-O. Entscheid. bayer. oberster Ger.-Hof, Bd. IX, 190.

5) Art. 102 I, 838 II, III, 1041 V, 1145 I Pr.-O. u. Schmitt I, 414.

6) Art. 104 II Pr.-O., Gebühr.-O. v. 13. V 1870 (JMBl. S. 92); Art. 5, Ziff. 4, 38, Ziff. 5, 103 mit 98 u. Art. 1320, Ziff. 3 Pr.-O.; Schmitt I, 92, 157 u. 317.

7) Art. 838 I Pr.-O., Art. 12 Gvz.-O.; Schmitt I, 417.

8) Art. 240—244 Pr.-O.; § 5 der VO. v. 13. Mai 1870; Art. 16 ff. Gvz.-O.

9) Gvz.-O. Art. 17 u. VO. v. 25. Sept. 1870, § 1.

blieben dagegen im Wesentlichen auf dem Boden des gemeinen bürgerlichen Prozesses stehen, indem hier das Zustellungs- und Vollstreckungsgeschäft in die Hand der Gerichte und der von diesen aufzustellenden Beamten (Gerichtsunterbediente, Boten, Diener) gelegt war [1]).

§ 5.

Die Zeit der deutschen Prozeß-Reform-Bestrebungen. Das Vollstreckungswesen in den verschiedenen deutschen Prozeßgesetzentwürfen des 19. Jahrhunderts bis herauf zur Reichscivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877.

Bei Aufrechthaltung strenger Scheidung der richterlichen und exekutiven Thätigkeit zeigen die drei der heutigen Civilprozeßordnung unmittelbar vorhergegangenen Entwürfe, der preußische, hannoversche und norddeutsche Entwurf eine starke Einschränkung der Wirkungsthätigkeit des Gvz., namentlich eine Abschwächung der im französischen Rechte und den verwandten Rechtsgebieten ihm zugewiesenen causae cognitio, wobei im Übrigen sämtliche Entwürfe sich das französische Prozeßverfahren und die Einrichtung des Huissier-Institutes mehr oder minder zum Vorbild nehmen.

Dem preußischen Entwurf ist das Princip der Mündlichkeit im Sinne des rhein-französischen Prozeßrechtes mit seinen notwendigen Konsequenzen zu Grunde gelegt. Eine dieser Konsequenzen ist aber das Princip des unmittelbaren Prozeßbetriebes durch die Parteien unter

---

1) Vgl. oben Nr. 4, § 2 u. S. 6. Baden kannte allerdings Gvz. Allein diese sind nur in einzelnen Fällen bei Insinuation selbständig im Parteiauftrage thätig (Bad. Pr.-O. § 232), während die Zwangsvollstreckung nur unter Leitung u. Anordnung des Gerichtes erfolgt. (Bad. Pr.-O. §§ 142, 143.) Der bad. Gvz. ist daher von demjenigen im Rheinland, Hannover und Bayern grundsätzlich verschieden. Vgl. auch Thilo Pr.-O. in Baden 1841, S. 1 ff. Stempf, Pr.-O. in Baden 1864, §§ 226 ff., §§ 837 ff. mit Vorwort und Freydorf, Pr.-O. in bürgerl. Rechtstr., wo die ergang. Min.-Entschl. u. VO. cit. sind. In Württemberg ist die Vollstreckung den Ortsobrigkeiten übertragen, welche entweder ihre eigenen Urteile (sie hatten niedere Gerichtsbarkeit) oder die Urteile anderer Gerichte, aber in deren Auftrage vollstrecken, also ebenfalls eine andere Stellung haben als die Gvz. französ.-rechtl. Ursprunges. Vgl. IV. Ed. v. 31. XII. 1818, die Rechtspflege in den unteren Instanzen betr. mit Nov. v. 15. Sept. 1822, §§ 70, 187. CPO. des Königr. Württemb. Art. 899 u. 900; und die bei Fecht, die Gerichtsges. des Königr. Württemberg, III Abth., I Bd. angeführten Spezialgesetze; auch Fecht, das Exekutionsverfahren, Stuttg. 1869, S. 38 ff.

Mitwirkung besonderer Beamten im Gegensatz zu dem Prozeßbetriebe durch Vermittelung der Gerichte. Diese Beamten heißen Gvz. und geschieht die nähere Regelung ihrer Stellung nach dem rheinisch-französischen Vorbilde[1]). Alle Zustellungen und Ladungen werden, von geringen Ausnahmen abgesehen, ausschließlich von dem Gvz. im Auftrage der Parteien vorgenommen. Im Verfahren vor den Amtsgerichten und Handelsgerichten können die Parteien die Klage auch durch den Gvz. fertigen lassen[2]). Im Vollstreckungsverfahren läßt es der Entwurf bei dem deutschrechtlichen Grundsatze, daß ein der Berufung oder dem Einspruch unterliegendes Urteil regelmäßig nicht vollstreckbar ist und modifiziert das französische Princip, wonach schon jede Urteilsfertigung gleichsam mit der richterlichen Verfügung: fiat executio versehen ist und den Gvz. zu den Vollstreckungshandlungen ermächtigt. Vielmehr ist nach preußischem Entwurfe zur Vollstreckung eine mit der Vollstreckungsklausel versehene Urteilsausfertigung erforderlich. Die Vollstreckungsklausel wird vom Gerichtsvorsitzenden auf Grund des Rechtsmittelregisters erteilt. Der gesamte Zwangsvollzug, die Immobiliarexekution ausgenommen, wird vom Gvz. im Auftrag der Partei vorgenommen. Ein causae cognitio ist ihm insofern gelassen, als er die Rechtsnachfolge und die Erfüllung gewisser im Urteil gesetzter Bedingungen zu prüfen hat[3]).

Auch der sog. Hannover'sche Entwurf, beendigt im Jahre 1866, hat das Princip des unmittelbaren Prozeßbetriebes durch die Partei mehr oder weniger anerkannt und durchgeführt. Die Gvz. sind Zustellungsbeamte und können als solche zugleich Ladungen, Aufforderungen und Mitteilungen selbst anfertigen. Im Verfahren vor den Handelsgerichten kann die Klage vom Gvz. durch Behändigung der Vorladungsurkunde erhoben werden[4]). Neben den Zustellungen ist dem Gvz. die Vollstreckung übertragen. Eine weitere Einschränkung der causae cognitio ist im §§ 649 und 651 vorgesehen. Daß jedoch der Hannover'sche Entwurf bei Regelung des Gvz.- und Vollstreckungswesens lediglich das französische Institut im Auge gehabt hat, geht deutlich aus den Kommissionsverhandlungen hervor. Zwar wurde anfänglich bei Beratung der das Zustellungswesen betreffenden §§ 38—40 des Entwurfes noch unter den Kommissionsmitgliedern gestritten, ob in dem Entwurf dem Gvz. eine

---

1) Preuß. Entwurf 1864, Motive S. 10, 38 u. 251.

2) Preuß. Entw. §§ 142, 397, 406, 573 u. Motive hiezu, namentlich S. 130.

3) §§ 496, 959, 952, 997, 998, 1017, 1074 des Entw. u. Motive S. 251.

4) Hann. Entw. §§ 155 ff., 168; 465.

andere Stellung gegeben sei, als dem Behändigungsbeamten des gemeinen Rechtes, nämlich eine Stellung ähnlich derjenigen des französischen huissier. Allein schon damals war die überwiegende Meinung die, daß das Gvz.-Institut des Entwurfes nicht eine Fort- und Umbildung des deutschen Gerichtsbotenwesens, sondern etwas von ihm Verschiedenes, Neues bedeute, das in seiner Entwickelung auf den huissier des rheinischen und französischen Prozesses zurückgehe. Im Laufe der weiteren Commissionsberatungen war sodann letztere Meinung zum alleinigen Durchbruche gelangt [1]).

Der sog. norddeutsche Entwurf (1870) schwächt allerdings den Parteibetrieb des Prozesses wesentlich ab; — wobei namentlich das Zustellungswesen der Leitung des Gerichtsschreibers überwiesen wurde, §§ 250 ff — gleichwohl hat auch der norddeutsche Entwurf das Vollstreckungsverfahren nach dem Gesichtspunkte des Parteibetriebes geregelt. Die Vollstreckung erfolgt im Auftrag der Partei durch den Gvz. Nur die Pfändung von Forderungen obliegt dem Vollstreckungsgericht [2]). Die Beschränkung der causae cognitio ist eine dem hannoverischen Entwurfe analoge [3]).

Keiner dieser Entwürfe wurde Gesetz. Mit den Bestrebungen nach politischer Einigung Deutschlands war auch das Bedürfnis, ein einheitliches Recht zu erreichen, fühlbar geworden. Allein Deutschland war damals politisch noch nicht reif genug, um zu einem einheitlichen Prozeßrechte gelangen zu können. Zuerst machte sich in den 40er Jahren eine Bewegung geltend, welche von der Schriftlichkeit des gemeinen deutschen Prozesses zu dem öffentlichen und mündlichen Verfahren des französischen Prozesses hindrängte und von dem deutsch-rechtlichen Prozeßbetrieb der Gerichte zum französisch-rechtlichen Prozeßbetrieb der Parteien führte. Allerdings war man bei der Ausarbeitung von Entwürfen und neuen Prozeßgesetzen patriotisch und wissenschaftlich gerecht genug, um fremdländisches Prozeßrecht nicht blind herüberzunehmen, sondern auch erprobte deutsch-rechtliche Prozeßeinrichtungen beizubehalten, indem man sich namentlich klar bewußt war, daß der Code de procédure trotz seiner richtigen Grundprincipien im Allgemeinen die mangelhafteste der napoleonischen Rechtsschöpfungen war. Jedenfalls haben die verschiedenen Prozeßgesetz-

---

1) Vgl. Commissions-Protokolle 1864, S. 217—225, 232 oben, 1133, wo auf französ. Recht ausdrücklich Bezug genommen wird, 1164, 1170, 4059, 4139, 4145, 4147 u. 4992.

2) Entw. § 992.

3) Entw. §§ 883, 904, 905 u. 938; norddeutsche Entw.-Protok. S. 1979.

entwürfe zur Klarlegung des von einer allgemeinen deutschen Prozeßordnung anzustrebenden Zieles wesentlich beigetragen und wurden sie auch nach der Gründung des deutschen Reiches bei Ausarbeitung des Entwurfes einer deutschen Reichs-Civilprozeßordnung mit zu Grunde gelegt. Namentlich wurde der Gedanke des Parteibetriebes auch für das Vollstreckungsverfahren im Principe festgehalten. Die notwendige Konsequenz des unmittelbaren Prozeßbetriebes der Partei war die Einführung nichtrichterlicher Beamten — Gerichtsvollzieher —, denen im Vergleich mit der Stellung des deutschen Gerichtsdieners, als eines bloß richterlichen Werkzeuges, eine selbständige Stellung eingeräumt werden muß in dem Sinne, daß sie nicht mehr nach Maßgabe der ihnen für den einzelnen Fall erteilten Weisungen des Gerichtes handeln, vielmehr die ihnen von den Prozeßparteien erteilten Aufträge selbständig nach den Vorschriften des Gesetzes unter eigener Prüfung ihrer Zulässigkeit und eigener Verantwortlichkeit gegen den Auftraggeber auszuführen haben [1]. Zur Einführung des Gvz.-Institutes im angegebenen Sinne entschloß man sich um so unbedenklicher, als man mit dem Institut in den „Rheinlanden, Hannover und Bayern" so günstige Erfahrungen gemacht hatte [2].

Wo die Rechtsprechung beendigt ist, ist auch die Aufgabe des Richters erfüllt. Oder soll der Richter vom Richterstuhle steigen und den Exekutor machen? Würde er nicht seine eigenen Urteile vollstrecken und müßte er nicht, wenn über das Exekutionsverfahren neuerdings Streit entstehen sollte, über seine eigenen Handlungen urteilen, also Richter in eigener Sache sein; die Übertragung solcher Entscheidungen an höhere Gerichte würde aber den Parteien eine Instanz rauben. Den Parteien selbst kann jedoch die Vollstreckung ohne Gefahr für Person und Eigentum sowie für öffentliche Ruhe und Sicherheit nicht überlassen werden. Vielmehr sind hiefür eigene selbständige Beamte erforderlich, welche im Auftrage der Parteien thätig werden, diesen aber auch für ordnungsmäßige Ausführung des Auftrages zivilrechtlich verantwortlich sind. Neben einer scharfen Dienstaufsicht, sei es durch Gericht oder Staatsanwaltschaft, übt die beste und sicherste Kontrolle die Partei selbst aus. Denn da die Partei unter mehreren Gvz. die Wahl hat, so treibt die Konkurrenz den Gvz. zur fleißigsten Erfüllung seiner Pflicht.

Mit geringen unwesentlichen Modifikationen ist sodann das Gvz.-Institut, wie es sich der I. und II. Entwurf vorgestellt hatten, in den

---

[1] Begründung des Entw. einer D. CPO. und des Einführungsges. v. J. 1872 (cit. „Entw. II") S. 176.

[2] Entw. II, S. 179.

III. Entwurf und endlich in die Reichscivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877, in Kraft seit 1. Oktober 1879, übergegangen [1]).

Der vorstehend dargelegte Entwickelungsgang hat zur Genüge gezeigt, daß es keineswegs, wie Hellmann meint, bloß individuelle Anschauung ist, wenn man den französischen huissier und nicht den deutschen Gerichtsboten als das eigentliche Vorbild des jetzigen deutschen Gvz. bezeichnet. Die Entstehungsgeschichte und namentlich der Vergleich der Stellung des deutschen Gerichtsvollziehers mit derjenigen des huissier einerseits und des deutschen Gerichtsboten andererseits geben für unsere Behauptung einen schlüssigen Beweis. Die Selbständigkeit gegenüber dem Gerichte einerseits und die Verantwortlichkeit gegenüber der Auftrag gebenden Partei andererseits, welche den huissier so scharf von dem gemeinrechtlichen Gerichtsboten — dem mechanischen Werkzeuge und Handlanger des die Exekution leitenden Richters — unterscheidet, ist auch dem heutigen Gvz. inhärent. Und nicht etwa eine Laune des Gesetzgebers und die Vorliebe für französische Einrichtungen, sondern wohlbegründete Motive haben den Gesetzgeber zur Regelung des Vollstreckungsverfahrens nach französischem (rhein., hannov. und bayer.) Vorbilde veranlaßt. Nur die eine höhere wissenschaftliche Vorbildung verlangende causae cognitio hat man im Laufe der Entwickelungsgeschichte verkürzt, fast ganz beseitigt, aus Besorgnis, in Deutschland zur Besetzung der erforderlichen Gvz.-Stellen nicht das hinreichende und geeignete Material zu finden. [2])

[1]) Hahn, a. O. S. 156 ff. „Entwurf II“ S. 177 ff., Weiß, a. O. Einleitung. Allerdings mußte die Reichsgesetzgebung den Einzelstaaten je nach den territorialen Verhältnissen und dem zu Gebote stehenden Material einen möglichst weiten Spielraum in der Ausgestaltung des Gvz.-Institutes gestatten. „So ist es denkbar, daß das Amt der Gvz. als Vollstreckungsbeamten von dem Amte der Gvz. als Zustellungsbeamten getrennt wird. Es kann Gvz. geben, welche alle Funktionen der Gvz. in sich vereinigen oder nur zur Ausübung der einen oder anderen Funktion berufen sind. Lediglich in diesem Sinne sind die Worte des „Entwurfes II“, S. 165 zu verstehen, wonach der „Gvz.“ keineswegs notwendig derjenige technische Beamte sei, wie er im Gebiete des franz. Rechtes eine durchaus selbständige Beamtenkategorie bildet. Nicht aber wollten die Motive damit sagen, daß das französische Institut nicht zum Vorbild gedient hätte. Vgl. Kap. II, § 1, wo die Organisation des Gvz.-Institutes der größeren deutschen Staaten kurz skizziert ist.

[2]) Hahn I, 165. Welk in Gruchot 36, S. 502.

II. Kapitel.

Dogmatischer Teil[1]).

§ 1.

Die amtliche und vermögensrechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers.

Die Beamtenqualität des Gvz. ist in Theorie und Praxis anerkannt und dürfte auch mit Erfolg nicht bestritten werden können. Dafür spricht unzweideutig die Überschrift des Tit. 12 des GVG. „Zustellungs- und Vollstreckungs‚beamte'"; ferner § 155 das., welcher die mit den Zustellungen, Ladungen und Vollstreckungen zu betrauenden Personen als „Beamte" bezeichnet. Ob mit der Entsch. des Reichsgerichts in Bd. X S. 233 der in § 156 GVG. gebrauchte Ausdruck „Amt" ebenfalls als Beweisbehelf benutzt werden kann, ist fraglich, da es immerhin zweifelhaft erscheinen könnte, ob hier der Ausdruck „Amt" nicht dieselbe Bedeutung hat, wie im GVG. §§ 31—36, 84, 85, in der Konk.-O. §§ 73, 76, 78; im allg. D. Handels-GB. vom J. 1861 Art. 66 und 272 Ziff. 4, wo das Wort „Amt" keinesfalls im technischen Sinne gebraucht ist. Entscheidend ist vielmehr die Bezeichnung des Gvz. in § 155 GVG. als „Beamter"[2]). Welchen Inhalt dieser reichsrechtliche Begriff hat, darüber gibt nicht das Reichsrecht, sondern das Landesrecht Aufschluß. Das Reichsrecht gibt nur eine allgemeine Übersicht der Pflichten und Befugnisse des Gvz. und überläßt in § 155 GVG. die nähere Regelung und Ausgestaltung seiner Dienst- und Geschäftsverhältnisse den Landesjustizverwaltungen, wobei nur das Eine zur Bedingung gesetzt ist, daß die von den Landesjustizverwaltungen als Gvz. eingesetzten Beamten wirklich als Beamte im Sinne des einschlägigen Partikularrechtes erscheinen. Die Landesjustizverwaltungen haben insbesondere auch den sog. inneren Geschäftsbetrieb der Gvz., die Entgegennahme von Parteiaufträgen, die Vorbereitung der Akte, die Führung der Geschäftsbücher, die Verwahrung von Aktenstücken, Geldern u. s. w. zu normiren und sind nicht gehindert, in Bezug auf den äußeren Geschäftsbetrieb (Zustellungen, Ladungen, Vollstreckungen) die Gvz. an Weisungen zu binden, welche die Vorschriften der Prozeßordnungen intakt lassen und mit dem Geiste derselben übereinstimmen[3]). Dadurch wollte das Reichsrecht die Möglichkeit schaffen, das Gvz.-Institut den territorialen, sowie

---

1) Unter Berücksichtigung der preuß., bayer., württ., sächs. u. bad. Verhältnisse.

2) Jastrow, in Archiv f. civ. Prax. 68, S. 362. RG. in Civilsachen, Bd. X, 234.

3) Hahn, Materialien I[1], S. 165.

den etwa vor dem Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze schon landesrechtlich bestehenden Ämtern dieser Art anzupassen.

Zu diesem Zwecke sind in den verschiedenen deutschen Staaten Gvz.-Ordnungen oder Instruktionen ergangen, welche sämtlich die Beamtenqualität konstatieren.

In Preußen werden die Gvz. von dem Präsidenten des Oberlandesgerichtes auf Lebenszeit ernannt. Sie gehören zu den Subalternbeamten im Range der Gerichtsschreibergehilfen und haben den für Staatsbeamte vorgeschriebenen Diensteid zu leisten. Die Einführung in ihr Amt ist von der Bestellung einer Amtskaution von 600 *M* abhängig [1]).

In Bayern wurden die Gvz. früher [2]) vom Könige, aber in widerruflicher Weise angestellt. Seit 1894 erfolgt ihre Ernennung durch das Staatsministerium der Justiz [3]). Dieselben sind „öffentliche Diener,“ welche aus administrativen Rücksichten oder infolge organischer Einrichtungen jeder Zeit auf eine Stelle mit geringeren Erträgnissen versetzt und entlassen werden können [4]). Im Gegensatze dazu sind die Gvz., welche nach der bayerischen VO. vom 15. Mai 1870 (J. M.-Bl. 1870 S. 77) angestellt wurden, als definitiv angestellte Staatsdiener zu erachten. Wenn dieselben auch nicht unter die Bestimmungen der Dienstespragmatik (IX. Verf. Beil.) fallen, welche neben der Unabsetzbarkeit auch das Recht auf Besoldung und Pension garantieren, so sind sie nach der zutreffenden Anschauung des Verwaltungs-G.-H. [5]) und der Min.-Entschl. vom 17. August 1871 Nr. 6780 (bei Weber, Ges.- und VO.-S. S. 114) um deswillen als definitiv angestellte Staatsdiener zu erachten, weil sie ihrer Stellung bezw. ihres Titels und Standesgehaltes nur durch strafrichterliches oder disciplinäres Erkenntnis enthoben bezw. verlustig erklärt werden können. Dagegen ist der Gvz. nach der neuen Gvz.-O. vom 6. Sept. 1879 kein definitiv angestellter Staatsbeamter mit dem Rechte der Unabsetzbarkeit, sondern nur öffentlicher Diener des Staates. In der D. Gvz.-Zeitung [6]) ist nun behauptet, hiedurch sei in Bayern nach dem Jahre 1879 den Gvz. die Staatsbeamtenqualität genommen und somit gegen die Vorschrift des Reichs-GVG., welche die Gvz. als „unabsetzbare Staatsbeamte“ betrachte, verstoßen. Allein das Reichsrecht verlangt lediglich, daß der Gvz. in den Einzelstaaten „Beamter“ ist. „Wie der als Beamter anzusehende Gvz. im Einzelnen dienstlich zu stellen ist, ist dem Landesrechte überlassen. Wie Letzteres sich mit seinem Beamtenbegriffe abfinden will, ist seine Sache; es muß diesen Begriff so normiren, daß der Gvz. darunter fällt“ [7]). Namentlich läßt das

---

1) pr. Gvz.-O. §§ 13, 14, 29, pr. AG. z. GVG. §§ 73—76.

2) Vgl. AG. z. GVG. Art. 65—67, Ver.-O. v. 6. Sept. 1879 die Gvz.-Ordnung betr. u. Ver.-O. v. 15. Juli 1881 (Ges. u. VOBl. 1879, S. 1091 ff.; 1105; 1881 S. 821); Bekm. v. 22. Sept. 1879, Dienstvorschr. f. d. Gvz. betr. (JMBl. 1879, S. 1185 ff.); Hauck, GVG. S. 189 ff.; 280.

3) d. Gvz.-O. § 4, geändert d. VO. v. 16. X. 1894 (G. u. VO.-Bl. 575.)

4) d. Gvz.-O. §§ 4, 8.

5) In Bd. XVI, S. 161 im Gegensatze zu seinen früheren Entscheidungen in Bd. III, S. 310 u. IV S. 501.

6) Jahrg. XI, 1891, S. 93 u. 108.

7) Jastrow in Arch. f. civ. Pr. 68, S. 363.

GVG. die Frage der definitiven oder provisorischen Anstellung völlig unberührt. Nun gehören aber die sog. „öffentlichen Diener" des bayrischen Staatsrechtes unbestrittenermaßen unter die allgemeine Klasse der Staatsbeamten; sie sind nur mit dieser Bezeichnung in Gegensatz gebracht zu den sog. „pragmatischen Staatsbeamten", auf welche allein die IX. Verf. Beil. mit ihren besonderen Vorrechten Anwendung findet. Die bayrischen Vorschriften verstoßen hienach nicht gegen den Geist und Inhalt der Reichsgesetze[1]). Hierin wird auch nach der in Aussicht stehenden Organisation keine Änderung eintreten. Die Gvz. bleiben staatliche Beamte. Sie werden auf Lebenszeit in widerruflicher Weise angestellt, so daß sie jederzeit bei gegebenen verordnungsmäßigen Voraussetzungen versetzt[2]) und entlassen werden können. Die Aufstellung der Gvz. und Übertragung des Gvz.-Amtes als Nebenamt erfolgt auch fernerhin durch das Justizministerium. Bei jedem Amtsgerichte wird mindestens ein Gvz. aufgestellt. Zwei oder mehrere Gvz. an einem Amtsgerichte oder die Gvz. an verschiedenen, aber an demselben Orte befindlichen Amtsgerichten werden zu einer sog. Gerichtsvollzieherei vereinigt[3]).

In Württemberg besorgen den Gvz.-Dienst Ortsvorsteher, ferner Beamte, welche von der Gemeinde gewählt werden, endlich auch gerichtlich bestellte Beamte. In den Gemeinden ohne Gerichtssitz sind die Ortsvorsteher mit den den Gvz. an sich obliegenden Zustellungen betraut, während an Orten mit Gerichtssitz den Gerichten besondere Zustellungsbeamte beigegeben werden. Vollstreckungsbeamte (Gerichtsvollzieher) sind sodann der Regel nach die Ortsvorsteher für ihren Gemeindebezirk. Diese können jedoch unter Zustimmung der bürgerlichen Collegien den Gvz.-Dienst ablehnen, worauf von dem Gemeinderat je nach Bedürfnis ein oder mehrere besonders geeignete Gvz. auf Lebenszeit oder in widerruflicher Weise zu wählen sind. Die Wahl ist vom Amtsgerichte zu bestätigen. Endlich kann das Landgericht in besonderen Fällen an Stelle des Ortsvorstehers oder des gewählten Gvz. einen besonderen Gvz. in widerruflicher Weise bestellen. Dieser Beschluß unterliegt der Beschwerde ans vorgesetzte Oberlandesgericht. Für jeden Gvz. ist sodann ein Stellvertreter durch Wahl des Gemeinderates zu bestellen[4]).

In Sachsen ist bei jedem Gerichte (Amts-, Land-, Oberlandesgerichte) einer, bei größeren Amtsgerichten sind mehrere Gvz. angestellt. Letztere bilden eine Gerichtsvollzieherei mit besonderem Vorstande, welch' letzterem die Leitung des gesammten Zustellungs- und Vollstreckungswesens, die Dienstaufsicht, die Revision der Bücher, Akten und Kassenbestände obliegt. Ueber das Revisionsergebnis ist jährlich mindestens einmal dem Vorstande schriftlich zu berichten[5]).

Parteizustellungen und Zwangsvollstreckungen übernehmen der Regel nach

---

[1]) Seydel, bayr. Staatsrecht II, S. 190, wo ausdrücklich ausgeführt wird, daß die Bezeichnung „öffentlicher Diener" im Gegensatze zum „pragmatischen" Staatsdiener, nicht zum Staatsdiener überhaupt gemeint ist. Die Bezeichnung als öffentlicher „Diener" steht mit der Beamteneigenschaft des Gvz. so wenig im Widerspruch, wie „Staatsdiener" mit „Staatsbeamter".

[2]) Ueber Wohnungskündigung im Falle der Versetzung s. BGB. §§ 570, 565.

[3]) Vgl. die dem bayer. Landtage 1899 vom Justizminist. vorgelegte Denkschrift über die Regelung der Dienstverhältn. d. Gvz.

[4]) Württ. AG. z. GVG. v. 24. Jan. 1879, (Reg.-Bl. S. 3), Art. 29—32, w. Gvz.-O. § 1 ff.

[5]) Sächs. Gesch.-O. §§ 1477, 1478, 1483, 103, 118.

nur die beim Amtsgerichte angestellten Gvz. Sie werden aus der Klasse der Expeditionsbeamten oder der Gerichtsdiener entnommen und vom J.-Min. ernannt. Auch können die Gvz. zur Leistung einer vom Justizmin. festgesetzten Kaution verpflichtet werden[1]).

In Baden werden die Gvz. vom Justizministerium ernannt und richtet sich ihre dienstliche Stellung nach den über die dienstlichen Verhältnisse der Angestellten der Staatsverwaltung bestehenden Vorschriften. Die Einführung in ihr Amt (bei jedem Amtsgerichte mindestens ein Gvz.!) und die Beeidigung nach den für öffentliche Diener bestehenden Vorschriften erfolgt durch den Amtsrichter und hat die Stellung einer Amtskaution von 1000 ℳ zur Voraussetzung[2]).

Als Beamter hat der Gvz. vor allem die Pflicht, über die vermöge seines Amtes ihm bekannt gewordenen Angelegenheiten, deren Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich oder von seinen Vorgesetzten vorgeschrieben ist, Verschwiegenheit zu beobachten und zwar überdauert diese Pflicht das Dienstverhältnis[3]). Im Übrigen finden auch auf die Gvz. die allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätze, wie sie bezüglich der Pflichten der öffentlichen Diener (Beamten) bestehen, entsprechende Anwendung, so namentlich die Pflicht zum dienstlichen Gehorsam und ordnungsmäßigen außerdienstlichen Verhalten. Auch ist den Gvz. die sog. Residenzpflicht auferlegt und im Interesse ihrer amtlichen Stellung jeglicher Gewerbebetrieb untersagt[4]). Wie alle öffentlichen Diener unterliegen die Gvz. dem für sie geltenden Dienstaufsichtrecht, mit der Eigentümlichkeit, daß auch nach Rücktritt vom Amte Einschreiten gegen die Gvz. im Dienststrafwege möglich ist. Die Dienstaufsicht und Disciplinargewalt steht dem Amtsrichter bzw. der demselben vorgesetzten Aufsichtsbehörde zu[5]).

Den Pflichten stehen auch Rechte gegenüber. Die Gvz. führen ein näher geregeltes Dienstsiegel mit entsprechender Titelinschrift[6]). Sie tragen eine den Vorschriften entsprechende Dienstkleidung[7]).

---

1) Sächs. Gesch.-O. §§ 1, 5, 1477, 44. Die Dienstaufsicht ist in § 95 ff., insbesondere in § 100 b, d u. g u. § 103 c. l. geregelt.

2) Bad. Gvz.-O. §§ 10—12, 13. Ueber die Dienstverhältnisse der Gvz.-Stellvertreter, vgl. bad. Gvz.-O. § 37 ff.

3) pr. Gvz.-O. § 2, Abs. II, Gesch.-A. § 15; bayer. A.-G. z. R.-Straf-P.-O. v. 18. Aug. 1878, Art. 118 u. Gvz.-O. § 13; w. Gvz.-O. § 14; sächs. Gesch.-O. § 261; bad. Gvz.-O. § 28; auch Reichsgerichts-E., Bd. 35, S. 400;

4) pr. Gvz.-O. §§ 16, 32, 38, Gesch.-A. § 12, Z. 1.; b. Gvz.-O. §§ 12, 13, 14; Seydel, b. St.-R. II, S. 221 ff; w. Gvz.-O. §§ 10, 12, 13, 15, 20, 21; sächs. Gesch.-O. § 160 ff.; bad. Gvz.-O. §§ 13, 27, Abs. II, 28.

5) pr. Gvz.-O. § 39; b. Gvz.-O. §§ 21, 22, 23; bayer. A.-G. z. R.-Straf-PO., Art. 103—114; w. Gvz.-O. §§ 32—37; sächs. Gesch.-O § 95 ff.; bad. Gvz.-O. § 31 ff.

6) pr. Gvz.-O. §§ 30, 40, Gesch.-A. §§ 13, 14, 34, 119; b. Gvz.-O. § 8, Abs. I; w. Gvz.-O. §§ 9, 35; Dienst-A. § 7; bad. Gvz.-O. § 24, Dienstw. §§ 18, 19.

7) pr. Gvz.-O. §§ 31, 46; Gesch.-A. § 16; bayer. Gvz.-O. § 8; bad. Gvz.-O. § 25.

Im Gebiete des Strafrechtes zählen die Gvz. und deren zu amtlichen Verrichtungen zugelassenen Gehilfen zu den Beamten im Sinne des § 359 R.-Str.-G.-B. und genießen den besonderen Schutz der §§ 113 und 114 R.-Str.-G.-B. gegen Widerstand und Gewaltthätigkeit, wogegen sie ihrerseits wiederum den besonderen Strafbestimmungen der §§ 331 ff. R.-Str.-G.-B. über Verbrechen und Vergehen im Amte unterliegen.

Was die vermögensrechtliche Stellung der Gvz. anlangt, so bleiben, soweit nicht das BGB. besondere Bestimmung trifft, die landesgesetzlichen Vorschriften über die vermögensrechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten der Beamten unberührt [1]).

In Preußen ist den Gvz. ein jährliches pensionsfähiges Mindesteinkommen gewährt; dasselbe beträgt einschließlich des gesetzlichen Wohnungsgeldzuschusses 1800 ℳ; das Maximaleinkommen ist 3000 ℳ, dabei wird jedoch das gesamte Diensteinkommen — abzüglich der Vergütung für Schreibgebühren, Reisekosten und sonstigen baaren Auslagen — in Anrechnung gebracht. Der Gvz. kann jederzeit aus Dienstesrücksichten versetzt, unter Umständen von dem Amte suspendiert und entlassen werden. Im Übrigen sind sie pensionsberechtigt. Bezüglich des Ruhegehaltes sind maßgebend die Gesetze vom 27. III. 1872 bezw. 31. III. 1882 und 30. IV. 1884 [2]).

In Bayern stehen nach der beabsichtigten Organisation die Gvz. in Bezug auf ihre Vorbildung und dienstliche wie gesellschaftliche Stellung mit den statusmäßigen Gerichtsschreibereibediensteten ungefähr auf gleicher Stufe. Sie bekommen ein bestimmtes Gehalt in zwei Klassen: Klasse V — für ältere Gvz. — und Klasse VIII — für jüngere Gvz. — des Gehaltsregulatives für nichtpragmatische Beamte und Bedienstete im Ressort des Justizministeriums (Anlage B der kgl. Verordnung vom 26. Juni 1894). Folge davon ist, daß den Gvz. und ihren Hinterbliebenen auch die Pension nach der Verordnung vom 26. Juni 1894 (Ges.- und Verordn.-Bl. S. 321) gewährt wird. Die bisher dem Gvz. zustehende Gebühr wird für Rechnung der Staatskasse eingezogen. Dieser Gesichtspunkt erheischt jedoch bezüglich der Zwangsvollstreckung und Wechselprotestaufnahme eine Ausnahme. Während bei allen anderen Zweigen des Gvz.-Dienstes der Fleiß und die Geschicklichkeit des Gvz. unschwer überwacht werden können, entzieht sich die Thätigkeit des Gvz. in der Zwangsvollstreckung und in der Erhebung des Wechselprotestes einer genauen Prüfung. Außerdem stellt die Zwangsvollstreckung nicht selten schwierige und heikle Aufgaben und liegt die Versuchung für den Gvz., diesen Schwierigkeiten aus dem Weg zu gehen, jedenfalls dann besonders nahe, wenn seine Einnahmen davon nicht abhängen, ob er seine Pflicht mehr oder weniger erfüllt. Deshalb ist es notwendig, den Gvz. an der ordnungsmäßigen Durchführung dieser Geschäfte dadurch persönlich zu interessieren, daß ihm die Gebühren aus diesen Geschäften ganz oder zum Teile zugewiesen werden. Die ganze Zuweisung ist nicht möglich, da sonst die bisherige Ungleichheit in den Einkommensverhältnissen wiederum erscheint. Welcher Anteil jedoch den Gvz. eingeräumt wird, wird sich für die einzelnen Stellen verschieden berechnen. Als höchster Satz ist

[1]) Einführungsges. z. BGB. Art. 80. Fischer-Henle, Nt. 1.

[2]) Pr. Gvz.-O. §§ 27—29 u. Schönfeld, der pr. Gvz. S. 14 u. 15.

50% des Gebührenanfalles ausersehen; doch wird bei Stellen mit besonders hohen Erträgnissen eine Maximalgrenze des Gebührenanfalles festgesetzt [1]).

In Württemberg bleiben die Gvz., welche zugleich Ortsvorsteher sind, solange Gvz., als sie Ortsvorsteher sind, unbeschadet der Bestimmung in Art. 31 Abs. I des w. A.-G. z. GVG. Die von der Gemeinde gewählten Gvz. sind teils auf Lebenszeit, teils in widerruflicher Weise gewählt. Die vom Landgericht bestellten Gvz. sind nur in widerruflicher Weise bestellt. Die Belohnung der Gvz. liegt, soweit solche nicht durch den Gebührenbezug gedeckt wird, der Gemeindekasse ob und wird die Höhe der Belohnung von vornherein durch das Landgericht festgesetzt [2]).

In Baden sind die Gvz auf Lebenszeit angestellt, können jedoch jederzeit aus dienstlichen Rücksichten vom Amte suspendiert und entlassen werden. Erreicht das Jahreseinkommen an Geschäftsgebühren, abgesehen vom Auslagenersatz, nicht den Betrag von 1800 ℳ, so kann das Justizministerium eine widerrufliche Aufbesserung bis zum fehlenden Betrag bewilligen. Wird der Jahresbetrag von 2500 ℳ überschritten, so kann andererseits das Justizministerium einen Teil des Überschusses bis zur Hälfte zur Staatskasse einziehen. Einschlägig ist das badische Beamtengesetz, wonach zwei Gehaltsklassen bestehen, die I. von 1400—1800 ℳ, die II. bis 2400 ℳ. Der Wohnungsgeldzuschuß berechnet sich je nach dem Gehaltsanschlag verschieden, im höchsten Betrage auf 350 ℳ. Die badischen Gvz. sind pensionsberechtigt und werden nach 10 Dienstjahren 30%, für jedes weitere Dienstjahr 1½%, bis zum höchsten Betrag von 75% des Dienstgehaltes gewährt.

Hieher gehört endlich der Anspruch des Gvz. auf Gebühren und die Frage der Gebühren-Fixierung. Die Gebühren sind teils reichsgesetzlich, teils landesgesetzlich geregelt [3]). Besonders hervorzuheben ist R.-Geb.-O. § 24 Ziff. 2, wonach den einzelnen Bundesstaaten vorbehalten bleibt, an Stelle von Gebühren und Auslagen, welche der Gvz. auf Grund des R.-Geb.-Ges. zu beanspruchen hat, demselben eine anderweite Vergütung zu gewähren mit der Maßgabe, daß für die von den ersatzpflichtigen Personen zu erhebenden Beträge die Bestimmungen des Reichsgesetzes zur Anwendung kommen. Von diesem Rechte hat Königreich Sachsen, Braunschweig, Oldenburg, Reuß ä. L., die Städte Hamburg, Lübeck und Bremen Gebrauch gemacht, indem die Gvz. die Gebühren von den Parteien für den Staat einheben, dagegen ihrerseits vom Staate ein festes Gehalt beziehen. In Bayern geht man jetzt daran, die Gebührenfrage ähnlich zu regeln, d. h. das Einkommen des Gvz. auf ein bestimmtes Gehalt zu „fixieren" [4]). Veranlaßt wurde man wohl dazu durch die vielen Klagen, welche gegen die hohen Einnahmen einzelner Gvz., namentlich in größeren Städten erhoben wurden. In Berlin soll sich das

1) Vgl. die S. 22, Nt. 3, cit. Denkschr.

2) Art. 31 württ. A.-G. z. GVG. u. Gvz.-O. §§ 1, 3, 9.

3) R.-Geb.-O. vom 24. Juni 1878 u. 29. Juni 1881 (RGBl. S. 178 ff.), siehe unten II. Kap., § 2, II.

4) Siehe oben, S. 24.

Jahreseinkommen eines Gvz. zwischen 10 bis 16000 *M* belaufen, ein Betrag, welcher auch nach Abzug der Unkosten und Auslagen den Gehalt eines Landgerichtspräsidenten übersteigt [1]). Daß dieses ein ungesunder Zustand ist, wird wohl Niemand bestreiten. Zudem wird gegen die Fixierung vor Allem geltend gemacht, daß die Aussicht auf ein möglichst hohes Einkommen als der wirksamste Sporn zur Entfaltung einer höchstmöglichsten Energie und Schärfe bei der Ausführung der Aufträge hinwegfällt. Die Gewährung einer festen Besoldung würde unzweifelhaft die Folge haben, daß der Gvz. nur während der Bureaustunden Aufträge entgegennimmt, daß er es ablehnt, jeden Augenblick auch außerhalb des Bureaus und der Bureaustunden der Aufträge des Publikums und ihrer Ausführung gewärtig zu sein. Es würde daher das Publikum nicht mehr so rasch und eifrig bedient werden wie früher. Allein hier sind die Gvz. auf die Pflichttreue der übrigen Beamten hinzuweisen, welche ebenfalls mit fixem Gehalte angestellt sind; sodann wäre das Publikum auf der einen Seite durch strenge und scharfe Disziplin sowie stete Förderung der Beamtenmoral und des Pflichtbewußtseins zu schützen, andererseits müßte natürlicherweise, da die Fixierung eine Einschränkung der Amtsthätigkeit mit sich bringen würde, die Zahl der Gvz. vermehrt werden. Hieraus würde allerdings für den Staat eine bedeutende Mehrbelastung entstehen und dieses ist der weitere Grund, den die Gegner der Fixierung sich zu Nutze machen. Die Beschaffung der notwendigen Amtslokale, der Kasseschränke, der Schreibmaterialien, Bücher ꝛc. würden für den Staat eine weitere Belastung abgeben. Nach der Fixierung müßte der Staat im Falle der Erkrankung und Beurlaubung die Stellvertretungskosten übernehmen, auch müßten die Pensionsverhältnisse entsprechend geregelt werden. Dem ist zu entgegnen, daß die hohen Gebührenbeträge, welche jetzt den Gvz. zufließen und ihre teilweise großen Einnahmen begründen, nach der Fixierung im größeren Betrage dem Staate zufließen würden und jedenfalls zur Kostendeckung ausreichen dürften. In letzter Linie wäre aber für den Staat nicht die Kostenfrage, sondern das Interesse des Publikums maßgebend. Das ist jedenfalls nicht wegzuleugnen, daß das jetzige System der freien Konkurrenz manche Schattenseiten an sich hat und zu manchen Mißgriffen seitens der Gvz.

[1]) Da diese hohen Einnahmen durch Fixierung des Gehaltes unmöglich gemacht würden, so ist es erklärlich, warum man sich in Gvz.-Kreisen mit verschwindenden Ausnahmen mit ganzer Macht gegen die Gehaltsfixierung sträubt und auflehnt. Vgl. D. Gvz.-Zeitg., Jahrg. 1888, S. 10 ff.; 1889 S. 2; 1894 S. 73, 86, 94 ff.; 1895 S. 28 u. a.

und in der Folge zu Klagen des Publikums geführt hat, daß manche Gvz. in ihrer sog. Pflichttreue gegen den Gläubiger zu weit gegangen sind auf Kosten des zu exiquierenden, ohnehin bedrückten Schuldners. Aber auch den Ausführungen des preußischen Justizministers in seinem Bericht vom 27. X. 1887 [1]) ist die Berechtigung nicht abzusprechen: „Die Möglichkeit, in der Gvz.-Bahn unter besonderen Umständen auch ein verhältnißmäßig hohes Einkommen zu erreichen, trägt wesentlich dazu bei, dem Stande intelligentere Kräfte zuzuführen, und die Aussicht der jüngeren, zunächst an kleineren Orten angestellten Gvz., bei guter Dienstführung in bessere Stellen mit höherem Diensteinkommen versetzt zu werden, ist für sie ein wesentlicher Sporn zum Diensteifer und zur Pflichttreue.“ Die Gründe für und gegen die Fixierung halten sich also so ziemlich die Wagschaale und ist kein Wunder zu nehmen, daß man sich an maßgebender Stelle schon seit Jahren mit dieser Frage beschäftigt, indem man sich all der Schwierigkeiten und Bedenken wohl bewußt ist, welche eine eventuelle Fixierung der Gvz. für den Staat und das Publikum mit sich bringen könnte [2]).

§ 2.

Die Stellung des Gvz. im Verhältnis zur Partei.

Während in Theorie und Praxis über die „Beamten“eigenschaft des Gvz. Einigkeit herrscht, ist es nicht so rücksichtlich der Frage, ob zwischen dem Gvz. und der ihn beauftragenden Partei ein „civilrechtliches“ Verhältnis überhaupt möglich [3]) und, welcher Art dasselbe ist.

---

[1]) Abgedr. in D. Gvz.-Zeitg. 1894, S. 75.

[2]) Immerhin dürfte eine mäßige Gehaltsfixierung wie sie in Bayern bevorsteht, wo der Gvz. namentlich im Zwangsvollstreckungsverfahren außer seinem fixen Gehalte durch Gewährung von entsprechendem Gebührenanteil persönlich interessiert wird, dem reinen Gebührenprincip vorzuziehen sein. Siehe S. 24.

[3]) Vgl. Hellmann in D. Gvz.-Zeitg. 1889, S. 35, Schultze, Privatrecht u. Prozeß in ihrer Wechselbeziehung Bd. I, S. 50 ff., 65—68, Schrutka v. Rechtenstamm in Grünhuts Zeitschr. f. d. Privat- u. öffentliche Recht, Bd. XIII, S. 542; Hahn in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung d. Deutsch. R. (cit. Gruchot) Bd. 31, S. 333; Schwenke, die civil.-rechtl. Stellung des Gvz., Gött. Inaug.-Diss. 1894, S. 19; Reichsgerichts-Entsch. (cit. RG.) Bd. XVI, S. 406 ff. u. Fuchsbergers Entscheid. VII. Teil, S. 940 ff.; Biermann, Rechtszwang zum Kontrahieren in Iherings Jahrb. für Dogmatik Bd. 32, S. 267 u. Plank, bürgerl. GB. II, S. 347, IV.

Die Einen [1]) betrachten den Gvz. ausschließlich als Beamten, der innerhalb seines scharf begrenzten, amtlichen Wirkungskreises der Partei lediglich als Organ der staatlichen Zwangsgewalt gegenüberstehe, die Anderen [2]) erklären das Verhältnis zwischen Partei und Gvz. als ein privatrechtliches, das den Grundsätzen des Mandates unterliege, wobei erst in zweiter, sekundärer Linie die Stellung des Gvz. als Beamter in Betracht komme.

Das Reichsgericht hat sich in seiner Plenarentscheidung vom 10. VI. 1886 (Bd. XVI, S. 396 ff.) mit Recht auf letzteren Standpunkt gestellt und somit bei dem Ansehen seiner Urteilssprüche die Streit-

---

1) So Förster-Eccius, Theorie u. Praxis des h. gem. preuß. Privatr., 5. A., II, S. 306, 307, § 141, Anm. 17, S. 495, § 154, Anm. 3; Bunsen, Lehre von der Zwangsvollstreckung, S. 123 ff.; Voß in Gruchot 23, S. 240; Nessel, ebenda 28, S. 99; Voß in Archiv f. civ. Praxis 66, S. 180; Walter in Jur. Woch.-Schr. 1886, S. 336 ff.; Fischer in Zeitschr. f. d. Civil-Proz. 9, S. 523; Riehl, ebenda 17, S. 36; Krech-Fischer, Komm. z. preuß. Subh.-O., S. 609 ff.; Plank, Lehrb. d. Deutsch. CPr. 1887, I, 136; Endemann, CPr. S. 1013; Hellmann, Lehrb. d. CPr., I. Abt., S. 165 u. Hellmann in Blätter f. Rechtsanw. 1888, Nr. 18 ff., Schrutka v. Rechtenstamm in Grünhuts Zeitschr. Bd. 13, S. 567 und Bd. 16, S. 673; RG. X, 233; Riehl, über die materiellrechtl. Voraussetz. des Pfändungspfandr. S. 68—71 (wo jedoch der Beschluß der verein. Civilsen. d. 10. VI. 1886 übersehen ist), OLG. Kiel in Seufferts Archiv, Bd. 37, Nr. 281; Hans. OLG. in Seufferts Arch., Bd. 37, Nr. 358.

2) So Kühne und Westerburg bei Gruchot, Bd. 23, S. 504 u. S. 874; Glasenapp, das. Bd. 24, S. 248; Hahn, das. Bd. 31, S. 330; v. Welk, das. Bd. 36, S. 497 ff.; Jastrow in Archiv f. civil. Praxis, Bd. 68, S. 358; Dunkhase, ebenda Bd. 77, S. 100 ff.; Franke, in Zeitschr. f. Civilpr., Bd. V, S. 218; Seuffert, das. XI, S. 196; Schultze, Privatr. u. Proz. S. 50 ff., S. 68 ff.; Wilmowski in Jur. Woch.-Schr. 1884, S. 243; Ed. Rottmann, der Gvz.-Dienst mit der Lehre von der Zwangsvollstr. 1883, S. 13 ff.; Dernburg, preuß. Privatr. II, § 298, Nr. 28; Mandry, der civilrechtl. Inhalt der Reichsges., 4. Aufl., S. 326, 398, Nt. 18; Weismann, Hauptintervention S. 41; Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 65; die Kommentare zur Civilproz.-O. (v. J. 1879), § 674 von Struckm.-Koch, Anm. 11; Wilmowski-Levy, Anm. 4; Seuffert, Anm. 1; Gaupp III, S. 182, 185; Petersen, Anm. 1; Förster, Nt. 1 zu § 152 u. Nt. 2 zu § 674; Sarwey II, S. 132; Reinke, 3. Aufl., S. 686 ff.; Fitting, 2. Aufl., § 18 u. 76; Wach, Vorträge über RCPO., 2. Aufl., S. 330 u. Handb. des CPR. I, S. 328, 346 (bezüglich des Wach a. M. v. Schrutka-R. in Grünhut XVI, 676, Nt. 8, Abs. II); RG. Bd. IX, 362, XIV, 364, XVI, S. 396 ff.; OLG. Rostock v. 10. I. 81 in Mecklenburger Zeitschr. f. Rechtspflege u. Rechtswissensch. II, S. 113 (cit. bei Schwenke S. 1); OLG. Dresden in Arch. f. Civ.-Pr., Bd. 68, S. 415; Seufferts Arch. 39, S. 107.

frage wenigstens für die Praxis zu Gunsten der Mandatstheorie erledigt. Da nach der zutreffenden Äußerung Falkmanns [1]) die Gründe für und wider bereits so erschöpfend behandelt sind, daß sich etwas Neues kaum noch hinzufügen läßt, so wird hier, um wertlose Wiederholungen zu vermeiden, auf diese Seite der Frage nicht eingegangen, wobei wir uns nach Prüfung der einschlägigen Litteratur auf den Standpunkt der Mandatstheorie stellen zu müssen glauben.

Mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches, dem 1. Januar 1900, erhebt sich aber die Frage, ob die Mandatstheorie aufrecht erhalten werden kann. Nach § 677 des BGB. ist der Auftrag die „unentgeltliche" Besorgung des vom Auftraggeber übertragenen Geschäftes seitens des Beauftragten, während nach § 611 BGB. der Dienstvertrag auf Leistung der versprochenen Dienste gegen Gewährung einer vereinbarten Vergütung gerichtet ist. Hienach ist sicher, daß das civilrechtliche Verhältnis zwischen Gvz. und Gläubiger im Sinne des BGB. niemals Auftrag, Mandat, sondern immer nur Dienst- oder Werkmiete sein kann, da der Gvz. nach der R.-Geb.-O. Anspruch auf Gebühren hat. Nachdem nun nebenher in der Civilprozeßordnung nach der Fassung des Gesetzes vom 17. V. 1898, betreffend Änderungen der CPO. [2]), die rechtliche Stellung des Gvz. die Gleiche geblieben ist wie in der CPO. vom Jahre 1879, ja die §§ 166, 167, 753, 754, 755, 826 auch fernerhin den Gvz. als von dem Gläubiger „beauftragt" bezeichnen, so scheint für die Mandatstheorie ein schwer zu lösender Widerspruch vorzuliegen. Allein hält man einmal die Anschauung für begründet, daß der Civilprozeß des Jahres 1879 das Verhältnis zwischen Partei und Gvz. als ein civilrechtliches erachtet und behandelt wissen wollte, so ist nicht einzusehen, warum der Civilprozeß in der verbesserten Fassung des Gesetzes vom Jahre 1898 hierin eine Änderung hätte eintreten lassen wollen. Dieses civilrechtliche Verhältnis wurde nun vom Gesetzgeber des Jahres 1879 nach den Grundsätzen des Mandates geregelt, da die Dienste des Gvz. als „liberale" Dienste zu erachten und daher nach den damals bestehenden civilrechtlichen Grundsätzen nicht unter die Dienstmiete, sondern unter das Mandat oder den „Frei"dienstvertrag einzureihen waren [3]). Der römisch-rechtliche und auch gemeinrechtliche Unterschied zwischen höheren und niederen, (liberalen und illiberalen) Diensten ist jedoch für das

---

1) Falkmann, Zwangsvollstr. S. 65, Nt. 3a.

2) Im folgenden als CPO. citiert.

3) Windscheid, Pand. II, § 404; Dernburg, P. II, §§ 112, 116.

moderne Leben längst bedeutungslos und wurde daher vom BGB. aufgegeben, indem dasselbe zur Unentgeltlichkeit des Mandates zurückkehrte, die entgeltlichen liberalen Dienste aus dem unentgeltlichen Mandate herausnahm und dem Dienst- oder Werkvertrage unterstellte [1]). Hieher sind wie die Verträge der Rechtsanwälte und Notare mit ihren Klienten, so auch die Aufträge der Parteien an den Gvz. zu rechnen. Diese Verschiebung vom Mandate zum Dienst- oder Werkvertrag war dem Prozeßgesetzgeber des Jahres 1898 wohl bekannt, und wenn er dennoch die Bezeichnung „Auftrag", „Beauftragung" beibehielt, so mag ihn hiezu die Rücksicht auf die gewohnte, in Volks- und Richtermund gang und gebe gewordene Ausdrucksweise bewogen haben. Auch hätte andernfalls der Gesetzgeber in den in der Wissenschaft bestehenden Meinungsstreit eingegriffen, was sicherlich nicht als Aufgabe des Gesetzgebers zu erachten ist. Zudem ist ja auch die Dienstmiete und der Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, nichts anderes als ein — wenn auch entgeltlicher — „Auftrag" von Diensten und wird der praktische Unterschied zwischen dem Auftrag des § 622 und der Dienstmiete des § 611 BGB. bezw. dem Werkvertrage des § 631 c. l. wesentlich durch den § 675 BGB. eingeschränkt, da hienach die gegen Vergütung übernommene Geschäftsbesorgung zum Teil nach den Normen des Auftrages zu behandeln ist [2]).

Ist nun eine Dienstmiete oder ein Werkvertrag als vorliegend anzunehmen [3])? Beide Verträge haben als „aus derselben Wurzel entsprossen" die Leistung von Arbeit, von Diensten zum Gegenstande. Allein während es beim Dienstvertrag den Kontrahenten ausschließlich um die Bereitstellung der Arbeitskräfte, der Dienste zu thun ist, legen sie beim Werkvertrage wesentliches Gewicht auf das Produkt dieser Arbeitskraft, auf den ökonomischen Effekt derselben. Diese Unterscheidungs- und Begriffsmerkmale, dem Verhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher angepaßt, drängen zur Annahme eines Werkver-

---

[1]) Die dem Entwurfe I. Lesung beigegebene Motive II, 455 u. die der Reichstagsvorlage beigegebene Denkschrift, S. 77 ff.

[2]) Vgl. Endemann, Einführung in das Studium des bürgerl. GB., 5. Auflage, 1899, Bd. I, 801. Eine Kritik des nicht gerade klaren Ausdruckes „Geschäftsbesorgung" (BGB. §§ 663, 675) enthält Schollmeyer, das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB., S. 39, Nr. 1 u. S. 40. Wir nehmen mit ihm an, daß das Gesetz hier jedenfalls auch Geschäfte „rechtlicher" Natur im Auge hat.

[3]) Es ist diese Frage trotz des § 675 BGB. nicht unpraktisch, z. B. mit Rücksicht auf das Substitutionsrecht u. das Kündigungsrecht. Vgl. Schollmeyer, das Recht der einzelnen Schuldverh., S. 54 u. Endemanns Einführung I. S. 785.

trages, denn regelmäßiges Motiv und Zweck des Geschäftsauftrages des Gläubigers ist der durch die Dienste des Gerichtsvollziehers hervorzubringende ökonomische Effekt, die Zustellung einer Urkunde oder die Forderungsbefriedigung im Wege der Pfändung. Nach unserer Auffassung ist also nach der Civilprozeß-O. in der Fassung vom Jahre 1898 das zwischen Partei und Gvz. mögliche und auch thatsächlich bestehende, civilrechtliche Verhältnis wie bisher eine von der Partei dem Gvz. „aufgetragene“ Geschäftsbesorgung, welche zufolge der vom BGB. eingeführten Trennung der entgeltlichen (BGB. § 611 und 631) und unentgeltlichen (BGB. § 662) Geschäftsbesorgung an sich als „Werkvertrag“ zu bezeichnen, zufolge § 675 BGB. jedoch in wichtigen Beziehungen nach den Grundsätzen des „Auftrages“ zu behandeln ist.

Des Näheren ist folgendes auszuführen:

I. Vorbemerkung. Um das civilrechtliche Verhältnis des Gvz. zur Partei richtig würdigen zu können, sind vor allem die Beziehungen des Gvz. zu der ihn mit der Geschäftsbesorgung beauftragenden Partei (Innenverhältnis) von denjenigen des Gvz. zu dritten Personen (Außenverhältnis) wohl zu unterscheiden. Das Innenverhältnis regelt sich ausschließlich nach dem zwischen Gvz. und der beauftragenden Partei bestehenden Civilrechtsverhältnis (hier §§ 631 und 675 BGB), das Außenverhältnis ist außerdem nach den über Vollmacht [1]) geltenden Grundsätzen einer Würdigung zu unterstellen. Denn im Gegensatze zur älteren gemeinrechtlichen Theorie unterscheidet das BGB. streng zwischen Vollmacht und dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse (Dienstvertrag § 611, Werkvertrag § 631, Auftrag § 662 BGB. u. s. w.). Neben der Vollmacht kennt das BGB. in Übereinstimmung mit dem gem. R. auch die bloß thatsächliche Mitwirkung bei der Entstehung eines Rechtsgeschäftes, die Vertretung in der „Erklärung“, den Gehilfen und Boten. Dieses sei unseren weiteren Ausführungen zu Grunde gelegt [2]).

II. Das Innenverhältnis wird begründet durch den zu Tage tretenend consensus der beiden Kontrahenten, durch den „Geschäfts-

---

1) Ueber „Vollmacht“ vgl. BGB. §§ 167—176. Kuhlenbeck, das BGB. für das D. R., § 164, Vorbemerkung; Fischer-H., Anmerkung **, vor § 164.

2) Windsch. I, § 73 ff.; Dernbg. I, § 117 ff.; BGB. §§ 167 ff.; 120; Mot. I, S. 223 ff.; Denkschr. S. 26 ff.; Kuhlenbeck, c. l. Vorbem. zu § 164, S. 110; § 167, Nt. 1, § 168, Nt. 1; Endemanns Einführung 5. Aufl., I., S. 337 ff.; Buchka, vergleichende Darstellung des bürg. GB. u. des gemein. R., Berlin 1897, S. 34 ff.

auftrag" der Partei und dessen „Uebernahme" durch den Gvz.[1]). Allerdings muß der Gvz. den Auftrag annehmen, wenn ihm nicht einer der gesetzlichen Gründe des GVG. § 156 zur Seite steht. Damit ist eine Amtspflicht, ein Zwang zum Contraktsschluß geschaffen[2]). Trotzdem ist einerseits zur Entstehung des Contraktverhältnisses die faktische Uebernahme seitens des Gvz. notwendig, wie andererseits die Amtspflicht zur Uebernahme des Geschäftsauftrages die Entstehung des Contraktsverhältnisses nicht hindert. Verweigert nämlich der Gvz., ohne daß ihm § 156 GVG. zur Seite steht, die Uebernahme des Geschäfts-Auftrages, so hat er zwar Disciplinareinschreitung zu gewärtigen und mag der Partei für etwaigen, aus der Pflichtverletzung entstandenen Schaden[3]) haften, allein ein Contraktverhältnis ist trotz der amtlichen Pflicht der Uebernahme und trotz etwaiger disciplinärer Einschreitung wegen Verletzung dieser Pflicht in solange nicht entstanden, als dem Geschäftsauftrage seitens des Gläubigers nicht die Uebernahme seitens des Gvz. gefolgt ist[4]). Auch schließt die Amtspflicht zur Uebernahme das Entstehen eines Contraktsverhältnisses so wenig aus, wie dies bei dem aus § 115 Ziff. 3 CPO. einer Partei beigeordneten Anwalt der Fall ist[4]). Sehr treffend bemerkt für das bisherige Recht die D. Gvz.-Zeitg. 1889 S. 34 Anm. 21: „Für den Gvz. besteht staatlicherseits lediglich die Verpflichtung, einen ihm von der Partei zu Teil

[1]) Im Folgenden wird das Wort „Geschäftsauftrag" gebraucht, indem dasselbe zwischen der Ausdrucksweise der CPO. u. den §§ 631, 675 BGB. vermitteln soll. Vgl. auch BGB. §§ 151, 305. „Uebernahme" des Auftrages ist in § 766, Abs. II, CPO. gebraucht.

[2]) Preuß. Gvz.-O. § 34; b. Gvz.-O. § 15; sächs. Gesch.-O. § 1493 ff.; bad. Gvz.-O. §§ 19, 29, DW. § 2. Bei Prüfung der rechtlichen Stellung des Gvz. ist eben nie außer Acht zu lassen, daß der Gvz. gleichzeitig Beamter ist. Zu weit geht RG. in Bd. IX, S. 361 ff., wenn es sagt: „für sein Verhältnis zum Gläubiger ist jedoch die Beamteneigenschaft nicht maßgebend". In einzelnen Fällen wird sich nämlich das Gegenteil nachweisen lassen.

[3]) BGB. § 839.

[4]) Biermann in Iherings Jahrb. f. Dogm., Bd. 32, S. 267 ff. Ein Gastwirt ist polizeilich, also öffentlich rechtlich verpflichtet, den bei ihm Einkehrenden zu bewirten. Der Wirt genügt seiner Pflicht, indem er dem Gast das gewünschte Glas Bier hinstellt. Niemand wird bezweifeln, daß das Verhältnis zwischen Gast und Wirt ein civilrechtliches, ein Kauf ist. Verweigert jedoch der Wirt ohne Grund das Bier, so mag er strafrechtlich verfolgbar sein, allein ein Contrakt zwischen ihm und dem Gaste ist nicht zustande gekommen. Das BGB. kennt den Contrahierungszwang nicht, soweit jedoch Reichsgesetze, wie beim Gvz. das GVG., eine Verpflichtung zur Eingehung. bzw. Durchführung von Dienstverträgen aufstellen, bleiben sie unberührt. Plank, bürgerl. GB., 2. Aufl. 1898 II, S. 347 ff., IV.

werdenden Auftrag kraft öffentlichen Rechtes „auszuführen". Der Auftrag muß demnach erst hinzutreten, um denselben ausführen zu können, und dieser begründet dann das Mandatsverhältnis der Partei gegenüber." Und Hellmann (a. O.) zeigt an einem Beispiele, daß die freiwillige Übernahme des Mandates nicht unbedingtes Erfordernis desselben ist. „Denn was sollte beispielsweise der Annahme eines Mandates entgegenstehen, welches vom Mandatar übernommen wird, weil er durch Vermächtnis zur Übernahme verpflichtet wurde?" Was hier vom Mandat ausgeführt wird, gilt in gleicher Weise von dem Werkvertrage [1]). Nimmt der Gvz. einen Geschäftsauftrag nicht an, so ist er verpflichtet, die Ablehnung dem Auftraggeber unverzüglich [2]) anzuzeigen [3]). Im Übrigen kann die „Übernahme" des Geschäftsauftrages stillschweigend [4]) erfolgen. Fraglich ist nur, ob auch der Geschäfts-„Auftrag" stillschweigend d. h. durch bloße Übersendung der vollstreckbaren Ausfertigung seitens des Gläubigers an den Gvz. erteilt werden kann. Hahn [5]) will dieses im Hinblick auf den Wortlaut des § 675 CPO. verneinen. Allein die Praxis hat sich von jeher auf den Standpunkt gestellt, daß auch eine stillschweigende Beauftragung durch bloße Übersendung des Vollstreckungstitels möglich ist; ebensowenig ist vom Standpunkte der Vertragstheorie aus ein Grund vorhanden, aus dem die CPO. nicht auch den stillschweigenden Auftrag hätte zulassen sollen [6]).

Durch Übernahme des Geschäftsauftrages verpflichtet sich der Gvz. zur pflichtmäßigen Besorgung der ihm anvertrauten Geschäfte (§ 631 BGB.) und haftet nach der Regel des § 276 BGB. für Vorsatz und Fahrlässigkeit. Da es sich hier um einen entgeltlichen, egoistischen Vertrag handelt, so begreift die Fahrlässigkeit des § 276 BGB., um einen Ausdruck des gemeinen Rechts zu gebrauchen, die culpa levis d. h. den Verstoß gegen die Pflichten eines sorgfältigen, pflichtgetreuen Menschen, eines diligens pater familias [7]).

---

1) Vgl. vorige Anmerkung.

2) D. h. „ohne schuldhaftes Zögern". BGB. § 121; Fischer-Henle § 121, Nt. 1; pr. Gvz.-O. § 35, Abs. II; bayr. Gvz.-O. § 15, Abs. III; bad. Gvz.-O. § 29; D. W. § 3, 15.

3) BGB. §§ 663, 675, Fischer-H. § 663, Nt. 2.

4) BGB. §§ 151 u. 663a. contr.

5) in Gruchot 31, S. 338.

6) Ebenso Falkmann S. 69; Schwenke S. 30; a. M. Hahn, c. l., vgl. auch bad. DW. § 6.

7) Dernburg, P. I, § 86; Kuhlenbeck, von den Pandekten z. bürgl. GB. II, S. 42. Aus der bisherigen Praxis, vgl. Bolze, Entscheid. des Reichsger.

Haftet der Gvz. auch aus § 839 BGB.? Hienach hat ein Beamter, welcher vorsätzlich oder fahrlässig die einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. § 839 regelt eine sog. Deliktsobligation. Endemann u. a.

Bd. II, Nr. 562 (Zwischen dem Verschulden des Gvz. u. dem eingetretenen Schaden muß Kausalzusammenhang gegeben sein). Bd. IV, Nr. 350 (Gvz. haftet für culpa levis, nicht bloß für c. lata); Bd. VI, Nr. 286 (Haftung wegen unterlassener Anschlußpfändung); VI, Nr. 288 (ein Gvz. hat dem Gläubiger den Versteigerungstermin nicht richtig mitgeteilt; er haftet für etwaigen hieraus entstandenen Schaden); VII, Nr. 274 (der Gvz. pfändet zu wenig); VII, Nr. 275 (Gvz. zahlt den Auktionserlös aus, ohne Rücksicht auf die frühere Pfändung für andere Gläubiger, ebenso Bd. IX, Nr. 186); XI, Nr. 179 u. 180 (Gvz. schadensersatzpfl., wenn er nicht für ordentliche Aufbewahrung der Pfänder sorgt. Haftung auch für die Zeit, während welcher er von anderen vertreten wurde); XI, Nr. 173 (Haftung des Gvz. für den Fall, daß er den Versteigerungserlös nicht an den Gläubiger, sondern wegen inzwischen ausgebrochenen Konkurses des Schuldners an den Konkursverwalter abführt.); XIV, Nr. 125 (Gvz. haftet nur für den Schaden, den er durch sein Verschulden „verursacht" hat); XIV, Nr. 201 (Gvz. gibt trotz bezügl. Weisung die Pfandsachen nicht frei; er haftet für etwaigen Schaden, insbes. für die Kosten eines bei anderm Verhalten vermeidbaren Interventionsprozesses); XI, Nr. 177 u. 178 (Gvz. zahlt den Erlös aus, ohne Rücksicht auf ein vorhergehendes Pfändungspfandrecht; dieser Gläubiger, gedeckt durch ein anderes Pfand, erleidet für eine zweite Forderung Ausfall); XVII, Nr. 188 (Haftung für die Annahme eines Auftrages trotz einer die Ausführung hindernden Krankheit), auch XVII, Nr. 189; XVI, Nr. 204; III, Nr. 364; XX, Nr. 225 (Gvz. wird nicht durch Umstände entschuldigt, wegen deren er die Erledigung des Auftrages hätte hinausschieben können, wenn er es gleichwohl nicht gethan hat); XX, Nr. 224 (der Gvz. war beauftragt, wegen rückständiger Kosten binnen 14 Tagen die Zwangsvollstreckung zu vollziehen. Der Gvz. hat den Auftrag erst am 19. Tage auszuführen versucht, jedoch vergeblich. Nunmehr hat er die Kosten zu erstatten); XXI, Nr. 256 (ist der Gvz. wegen verspäteter Zusendung einer Zustellungsurkunde dadurch entschuldbar, daß er an diesem Tage Wechselproteste aufnehmen mußte); RG. Bd. IX, 361 (Aussetzung der Zwangsvollstreckung ohne bezüglichen Auftrag oder gesetzliche Ermächtigung), ebenso RG. XVI, 405, 406 u. Fuchsbergers Entsch., VII. T., S. 935 ff., 944; dagegen RG. X, 233; Jurist. Woch.-Schr. 1891, S. 4, Nr. 2 (Haftung des Gvz. für den dem Pfandgläubiger durch Entziehung des Versteigerungserlöses erwachsenen Schaden); Entsch. des bayr. obst. GH. III, 146 (Gvz. kann aus einem dienstlichen Versehen seines Amtsverwesers unmittelbar mit der Entschädigungsklage belangt werden); XV, 541 (Haftung wegen Versäumung der Einspruchfrist, wenn diese durch den Gvz. verschuldet); Bd. XV, 623 (Haftung des Gvz., der die Pfandzeichen nicht an einer augenfälligen Stelle anbringt, so daß infolge davon die Pfändung unwirksam wird). Seuff., Archiv, Bd. 44, Nr. 186 (keine Haftung des Gvz. wegen mangelhafter Zustellung, wenn die betreibende Partei sich von dem Mangel selbst überzeugen konnte.)

sind der Ansicht [1]), daß eine Deliktsobligation nur aus außerkontraktlichen Handlungen entstehen könne, daß, sobald es sich um Begründung und Erfüllung von vertragsmäßig übernommenen Verpflichtungen handle, event. Schadensersatz auch nur nach den besonderen Normen des einzelnen Kontraktverhältnisses verlangt werden könne. Diese Ansicht bekämpft mit Recht v. Liszt [2]), indem er im Sinne des BGB. zwar die einfache Vertragsverletzung (Nichterfüllung, verzögerte und vertragswidrige Erfüllung) nicht als unerlaubte Handlung betrachtet, allein gegenüber Endemann den Satz aufstellt und wohl begründet, daß jede Verletzung einer Vertragspflicht neben dem Vertragsanspruch zugleich auch einen Deliktsanspruch erzeuge, sobald die Vertragsverletzung gleichzeitig den Thatbestand eines Deliktes im Sinne des § 823 ff. BGB. darstellt. Nun aber ist der Gvz. seinem Gläubiger gegenüber nicht lediglich Beauftragter, Dienstverpflichteter, sondern zugleich auch Beamter d. h. seine Handlungen sind unter Umständen nicht bloß gedeckt durch die Kontraktspflicht, sondern in den meisten Fällen auch durch die Amtspflicht. Hat z. B. der Gvz. einen Geschäftsauftrag übernommen, so hat er denselben pflichtgemäß auszuführen und zwar ist er hiezu sowohl vertragsmäßig als auch von amtswegen verpflichtet. Erfüllt er den Vertrag nicht oder nicht ordnungsgemäß, so handelt der Gvz. nicht bloß vertragswidrig, sondern er verletzt zu gleicher Zeit auch die ihm zum Schutz des Dritten, hier des Gläubigers, obliegende Amtspflicht; er begeht ein Delikt im Sinne des BGB. § 839 [3]). Es ist nicht einzusehen, warum hier der Gläubiger nicht wahlweise die Kontraktsklage und die Klage

---

[1]) Namentlich bestimmt durch die Motive III, 392: „Dabei geht der Entwurf davon aus, daß nur absolute Rechte durch Delikte verletzbar sind und daß die Nichterfüllung seitens des Schuldners gegenüber dem Gläubiger kein Delikt ist." Endemann, Einführung 2c., 5. Aufl., I, S. 907 u. 908, Note 7.

[2]) v. Liszt, die Deliktsobligationen des BGB. S. 8—10, ebenso Schollmeyer, das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB. S. 118; Kuhlenbeck, von den P. z. BGB. II. T, § 54, S. 357, Nt. 3. „Diese Ansicht (Endemanns) hat auch im Gesetz keinen Ausdruck gefunden und für sie bietet die Entstehungsgeschichte keinen Anhaltspunkt." (v. Liszt.) Auch im bisherigen gem. R. war neben der Kontraktsklage wahlweise die actio legis Aquiliae zulässig. Dernburg, P. II., § 131, Nt. 22.

[3]) Gleichgiltig ist es dabei, ob die Amtspflicht lediglich disciplinäre Ahndung oder zugleich öffentlich rechtliche Strafe z. B. im Falle der Gelderunterschlagung nach sich zieht. Letzterenfalls liegt eine Schadensersatzpflicht schon nach BGB. § 823 vor. Fischer-Henle § 839, Nt. 4.

aus BGB. § 839 sollte erheben können[1]). Im Übrigen müßten natürlich die Voraussetzungen der Klage aus § 839, namentlich Abs. III gegeben sein; auch tritt Ersatzpflicht nur dann ein, wenn der Gvz. wußte oder hätte wissen müssen, daß er dabei seine Amtspflicht verletzt[2]).

Das BGB. gestattet ferner dem Gvz. das aufgetragene Geschäft auch durch einen anderen, einen Substituten ausführen zu lassen[3]). Die Gvz.-Ordnungen der Einzelstaaten schreiben jedoch regelmäßig dem Gvz. in dieser Richtung den Vertragsinhalt vor, d. h. sie entziehen ihm die Substitutionsbefugnis. So verbietet die pr. Gvz.-O. § 35, die bayr. Gvz.-O. § 15 und die bad. Gvz.-O. § 29, Abs. II u. 30 die Substitution[4]) und verweist den Gvz. bei thatsächlicher oder rechtlicher Verhinderung an seinen Auftraggeber. Nur wenn die Benachrichtigung unthunlich ist, oder die sofortige Ausführung des Geschäftsauftrages geboten erscheint, soll der Amtsrichter auf Anzeige des Gvz. einem anderen Gvz. die Geschäftsbesorgung übertragen. Der vom Amtsrichter bestellte Gvz. hat als vom verhinderten Gvz. substituirt zu gelten, widrigenfalls ihm die Legitimation fehlen würde. Dieses gilt auch für den in § 827 CPO. angeordneten Substitutionsfall[5]).

Die Thätigkeit des Gvz. und damit der Gegenstand des Geschäftsauftrages kann von der verschiedensten Art sein, jedenfalls aber darf der

[1]) Etwas anderes natürlich ist es, wenn die Vertragsverletzung seitens des Gvz. keinerlei Amtspflichtsverletzung in sich schließt, z. B. es dreht sich der Streit zwischen Gvz. u. Gläubiger nach ordnungsmäßiger Durchführung des Vollstreckungsauftrages nur noch um Rückgabe des Vollstreckungstitels. (Es war vom Schuldner nur teilweise geleistet worden. CPO. § 757). Hier ist nur an die Contraktsklage zu denken. (Entsch. bayer. oberst. GH. IV, S. 583: „Wenn sich der Gvz. ein contraktswidriges Verhalten zu Schulden kommen läßt, so liegt hierin nicht ohne weiteres auch ein Dienstwidriges") Ueber den praktischen Unterschied zwischen Contrakts- und Deliktsklage im BGB., vgl. v. Liszt, c. l. S. 44 ff. Die im gem. Rechte bestrittene Frage, ob das Contraktsverhältnis einen modifizierenden Einfluß auf die deliktische Haftung habe (Dernburg, Pand. II, § 131, Nt. 22), ist hier ohne Bedeutung, da für den Gvz. die Haftung aus dem Delikt und dem Werkvertrage die Gleiche ist.

[2]) Hierüber vgl. Liszt S. 44, Schollmeyer S. 111 ff., Endemann § 839, Abs. III, Nt. 5.

[3]) Endemann I, S. 786 u. Nt. 6.

[4]) Eine in diesem Falle an den Substituten oder Gehilfen geleistete Zahlung liberiert den Schuldner nicht. Wilmowski-Levy, Kommentar zur CPO. v. J. 1879, § 675.

[5]) Jastrow in Arch. f. civ. Praxis 68, S. 372, Nt. 17. Der Gvz. haftet für die Amtsführung seines Stellvertreters. Bayr. Gvz.-O. § 16, Abs. 4. Der Gvz. kann also aus einem dienstlichen Versehen seines Amtsverwesers unmittelbar mit der Entschädigungsklage belangt werden. Entsch. bayer. oberst. GH. III, 146.

Auftrag nicht gegen Gesetz und gute Sitten verstoßen [1]). Bei der Zwangsvollstreckung z. B. muß es sich überhaupt um einen Vollstreckungsakt handeln, der dem Gvz. und nicht dem Gerichte zugewiesen ist [2]). Es darf nicht ein Fall des GVG. § 156 gegeben sein, wie überhaupt die für die einzelnen Vollstreckungshandlungen aufgestellten, gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sein müssen [3]). Im Übrigen schlagen nach § 675 BGB. die §§ 665 bis 670 BGB. [4]) ein, soweit nicht die einzelnen Gvz.-Ordnungen Abweichendes bestimmen.

Der Gläubiger hat dem Gerichtsvollzieher für Erledigung des Geschäftsauftrages die tarifmäßigen Gebühren nach Maßgabe der Gebühren-Ord. vom $\frac{\text{24. Juni 1878}}{\text{29. Juni 1881}}$ zu zahlen [5]). Die meisten Gvz.-Ordnungen verbieten dem Gvz. die Vereinbarung höherer oder niederer Gebühren als die tarifmäßigen [6]). Es ist dieses dann als gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB. anzusehen und eine hiegegen verstoßende Vereinbarung zwischen Gläubiger und Gvz. würde ohne Rechtswirkungen sein [7]). Die Ansprüche der Gvz. wegen ihrer Gebühren und Auslagen, soweit diese nicht zur Staatskasse fließen, verjähren in 2 Jahren [8]). Für die Klage der Gvz. gegen ihre Machtgeber wegen Gebühren und Auslagen begründet § 34 der CPO. ein fakultatives forum connexitatis. Zuständig ist das Gericht, bei dem der Hauptprozeß in erster Instanz anhängig war, gleichviel ob die Gebühren und Auslagen in erster oder in höherer Instanz erwachsen sind und gleichviel, ob der einzuklagende Gebührenbetrag 300 ℳ übersteigt oder nicht [9]). Erinnerungen des Gläubigers gegen die vom Gvz. in Ansatz gebrachten Gebühren und Auslagen sind beim Vollstreckungsgerichte anzubringen. Subsidiär findet § 4 des Ger.-Kost.-Ges. Anwendung [10]).

---

1) BGB. §§ 134, 1381.

2) z. B. CPO. § 753 im Gegensatze zu den §§ 828, 829.

3) Vgl. z. B. die allgem. Bestimmungen der CPO. in den §§ 724, 794, 795, 750 u. a.; sowie die speziellen Fälle der §§ 803, 810, 811, 826 u. 827 u. a.

4) Vgl. hieher auch CPO. § 760 ff.

5) BGB. §§ 632, 641; preuß. Gvz.-O. § 23; bad. Gvz.-O. § 21; Dienstw. § 161 ff.

6) z. B. b. Gvz.-O. § 17; bad. Gvz.-O. § 22; w. Gvz.-O. §§ 21, 22.

7) Teilw. a. M. Hahn bei Gruchot 31, S. 346.

8) BGB. § 196, Ziff. 15 u. 201 ff.

9) RG. Bd. 29, S. 414. Der Civilrichter ist zur Entscheidung über den Gebührenanspruch des Gvz. auch seiner Höhe nach zuständig. Entscheid. des bayer. oberst. GH. Bd. VII, 533.

10) CPO. § 766, Abs. II. Reichsgeb.-O. § 22; Fitting, RCPr. 2. Aufl., § 18, II; s. ob. II. Kap. § 1, S. 24 ff.

Beendigt wird das Kontraktsverhältnis zwischen Gvz. und Partei nach allgemeinen Grundsätzen durch ordnungsgemäße Ausführung des Geschäftsauftrages, Ablauf der Zeit, für welche, und Eintritt der Bedingung, unter welcher der Auftrag erteilt war, durch Kündigung und Tod [1]). Es genügt, die beiden letzten Endigungsgründe als besonders geartete einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

Die Partei kann das Dienstverhältnis jeder Zeit kündigen, mag die Vollstreckung bereits begonnen haben oder nicht [2]). Doch muß der Gläubiger, um sich gegen die in § 755 CPO. angedrohten Nachteile zu sichern, die noch in Händen des Gvz. befindliche vollstreckbare Ausfertigung zurückfordern. Aus der CPO. § 755 letzter Satz ergibt sich, daß der Gläubiger befugt ist, den Gvz. in der Ausübung der Vollstreckung sowohl zu beschränken als zur völligen Einstellung der Vollstreckung anzuweisen. Bunsen [3]) u. a. wollen hier einen Unterschied machen, ob die Zwangsvollstreckung bereits begonnen hat oder nicht. Nur in letzterem Falle habe der Gläubiger ein freies Rücktrittsrecht, in ersterem Falle dagegen nur unter den Voraussetzungen des § 775 CPO. Allein mit Unrecht. § 775 bestimmt lediglich zu Gunsten des Schuldners die Fälle, in welchen die bereits begonnene Zwangsvollstreckung allenfalls auch gegen den Willen des Gläubigers einzustellen oder zu beschränken ist, niemals aber will § 775 dem Gläubiger sein freies Rücktrittsrecht nach Beginn der Zwangsvollstreckung irgendwie unterbinden.

Dagegen besteht seitens des Gvz. kein einseitiges Rücktrittsrecht, sondern nur eine Rücktrittspflicht, und zwar unter denselben Voraussetzungen, unter welchen er die Übernahme des Geschäftsauftrages ablehnen könnte. Dieses ist lediglich eine Konsequenz der in GVG. § 156 statuirten Amtspflicht des Gvz. zur Übernahme des Geschäftsauftrages, eine Modifikation bezw. Ergänzung der civilrechtlichen [4]) Grundsätze über freies Rücktrittsrecht beider Vertragsteile, welche in der öffentlich rechtlichen Beamtenstellung des Gvz. als eines den Parteien zur Verfügung stehenden Zwangsorganes seinen inneren, notwendigen Grund hat [5]).

Durch den Tod des Gvz. wird das Kontraktsverhältnis zwischen Gvz. und Partei ebenfalls beendigt. Der Gläubiger hat in diesem Falle

---

1) BGB. §§ 362, 649, 672, 673, 675.

2) BGB. §§ 649.

3) Die Lehre v. d. Zwangsvollstreckung, S. 130.

4) Die §§ 642 ff. BGB. können beim Gvz., nach Lage der Sache (Geschäftsbesorgung!) überhaupt nicht in Betracht kommen.

5) Seuffert, Komment. z. CPO. v. J. 1879, § 674, Anm. 1.

selbst für die Fortsetzung der Ausführung seines Auftrages zu sorgen durch Beauftragung eines anderen Gvz., regelmäßig des amtlich bestellten Nachfolgers des Verstorbenen. Der Nachfolger des Verstorbenen hat zu diesem Behufe dem Auftraggeber unverzüglich [1]) den Tod seines Amtsvorgängers anzuzeigen. Wenn jedoch mit dem Aufschub der Geschäfte Gefahr verbunden ist, so hat er die Besorgung des übertragenen Geschäftes fortzusetzen, bis der Auftraggeber anderweit Fürsorge treffen kann; der Auftrag gilt insoweit als fortbestehend [2]).

Der Tod des Gläubigers hat im Zweifel d. h. wenn vom Gläubiger nichts anderes bestimmt wurde, auf den Fortgang der Vollstreckung keinen Einfluß. Erlischt jedoch der Bestimmung des Gläubigers gemäß der Geschäftsauftrag, so hat der Gvz., wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, die Besorgung des übertragenen Geschäftes fortzusetzen, bis der Erbe oder der gesetzliche Vertreter des Auftraggebers anderweit Fürsorge treffen kann; der Auftrag gilt insoweit als fortbestehend. Die CPO. und das GVG. enthalten hierüber zwar keine Bestimmung, allein es folgt dieses aus den zur Anwendung kommenden civilrechtlichen Grundsätzen [3]).

Aus der Annahme eines Kontraktverhältnisses zwischen Gläubiger und Gvz. folgt notwendig auch die Gewährung der entsprechenden Civilklage. Einerseits kann der Gvz. auf Zahlung der Gebühren und Auslagen klagen, sofern sie nicht bereits durch Vorschüsse gedeckt sind, andererseits kann der Gläubigea vom Gvz. mittelst Klage aus dem Werkvertrag erzwingen: Die Ablieferung des gepfändeten Geldes, die Übergabe des bei der Versteigerung vereinnahmten Geldes, Rechnungsablage, Rückgabe zu viel gezahlter Gebühren und Auslagen resp. des Vorschußrestes, Rückgabe des vom Gvz. nicht mehr benötigten Vollstreckungstitels, Leistung etwaigen Schadensersatzes u. a. Allerdings macht sich für diese Fälle auch die Beamteneigenschaft des Gvz. insofern geltend, als die Partei, solange der Gvz. noch im Dienste ist, nach ihrem freien Belieben statt der Kontraktsklage den jedenfalls schneller zum Ziele führenden Weg

---

1) d. h. ohne schuldhaftes Zögern. BGB. § 121.

2) BGB. §§ 673, 675. Der „Erbe" des Gvz. ist der Natur der Sache nach kein anderer als der amtlich bestellte Nachfolger. Uebereinstimmend b. Gvz.-O. § 20, Abs. IV. Dasselbe gilt für den Fall der Entlassung, Enthebung und Versetzung des Gvz a. M. Falkmann S. 68, 69, welcher jedoch „eventuell" zugibt, daß wenigstens in der trotz Kenntnis der Rechtsnachfolge unterlassenen Zurückforderung des Schuldtitels ein stillschweigender neuer Auftrag an den Nachfolger zu finden wäre.

3) BGB. §§ 674, 675.

der Beschwerde zur vorgesetzten Dienstesstelle des Gvz. einschlagen [1]) kann. Ausgeschlossen ist die Kontraktsklage, soweit vom Gvz. die Erfüllung des übernommenen Auftrages, Vornahme der Pfändungen, Versteigerungen, überhaupt die auftragsgemäße Ausführung einer Vollstreckungshandlung erzwungen werden soll. Hier kann der Gläubiger nach CPO. § 766, Absatz II lediglich die Hilfe des Vollstreckungsgerichtes [2]) anrufen, welches dann das Erforderliche anzuordnen hat. Selbstverständlich kann gegen den Gvz. auch das Disciplinarverfahren eingeleitet werden. Mit dem teilweisen Ausschluß der Civilklage bezweckte man hauptsächlich einen größeren Schutz des Gläubigers, indem der Gläubiger mit Hilfe des Vollstreckungsgerichtes schneller zum Ziele gelangt, als mit einer oft langwierigen Privatklage [3]). Uebrigens ist auch in den Fällen des § 766, Abs. II CPO. die Kontraktsklage nicht vollständig ausgeschlossen. Wurde nämlich dem Gläubiger durch das Verhalten des Gvz. bereits ein Vermögensschaden zugefügt, so kann der Gläubiger mit der Kontraktsklage auf Schadensersatz klagen [4]). Hat der Gvz. durch grobes Verschulden der Partei Kosten veranlaßt, so kann der Gvz. vom Prozeßgerichte auch von Amtswegen zur Tragung der Kosten verurteilt werden [5]).

Die Kontraktsklage ist nach den allgemeinen Regeln [6]), je nach dem der Streitwert 300 Mark übersteigt oder nicht, bei dem zuständigen Amtsgerichte oder Landgericht einzureichen. z. B. die Klage des Gvz. auf Zahlung rückständiger Gebühren im Betrage von 180 Mark gehört vor das örtlich zuständige Amtsgericht [7]). In den meisten Fällen wird

[1]) Nordd. Protok., S. 1997.

[2]) CPO. §§ 764, Abs. II u. III, 793.

[3]) Hahn, Mater. II, 1, S. 437.

[4]) BGB. §§ 325, 276 ff., 249 ff.

[5]) CPO. § 102.

[6]) CPO. §§ 1—40, GVG. §§ 23, 70.

[7]) Ebenso die Klage auf Herausgabe eines dem Gvz. mit dem Auftrage zur Vornahme einer Zwangsvollstreckung übergebenen Schuldtitels, wobei sich also der Streit im Wesentlichen um die Frage dreht, ob der Gvz. die Rückgabe des Schuldtitels bereits bewirkt hat oder nicht (RG. XX, S. 388) oder die Klage gegen einen pensionierten Gvz. auf Herausgabe eines Wechsels, welcher ihm während seiner Amtsthätigkeit zur Präsentation und Protesterhebung übergeben worden ist. (RG. XXXII, S. 373, wenn auch mit teilweise unzutreffender Begründung); Freudenthal, Jahrbücher der nst. Rechtspr. Bd. III, S. 230, B; oder die Klage auf Rückgewähr eines Kostenvorschusses wegen Nichtvornahme einer Vollstreckungshandlung (RG. IV. CS. v. 18. XII. 1890 in Jur. Woch.-Schr. 1891, S. 90, Nr. 7).

jedoch GVG. § 70, Abs. II, Ziff. 2 und für Bayern das bayer. Ausf.-Ges. zum GVG. v. 23. II. 1879, Art. 26, Ziff. 3 bestimmend eingreifen. Hienach sind die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig, sobald die Klage gegen den Gvz. sich auf solche Handlungen oder Unterlassungen stützt, welche eine Ueberschreitung seiner amtlichen Befugnisse oder eine pflichtwidrige Unterlassung von Amtshandlungen enthalten. Lediglich eine Folge hievon ist, daß in diesen Fällen nach CPO. § 547, Ziff. 2 unbeschränkt Revision zum Reichsgericht zulässig ist[1]).

Setzen wir den Fall, der Gvz. sei unvermögend, so daß der Gläubiger von ihm keinen Ersatz erlangen kann. Hat nicht der Staat für die Schadensersatzpflicht des Gvz. aufzukommen? Das BGB. enthält hierüber keine Bestimmung, vielmehr bleiben nach dem Einführungsgesetz z. BGB. Art. 77 die einschlägigen landesgesetzlichen Vorschriften unberührt. Im rechtsrheinischen Bayern wurde bisher, allerdings nicht ohne Widerspruch, eine subsidiäre Haftung des Staates für die Schadenszufügungen seiner Beamten gewohnheitsrechtlich angenommen; dagegen bezüglich der Gvz. wieder eine Ausnahme gemacht, indem dieselben nicht namens des Staates, sondern als Beauftragte der Partei vollstreckten[2]).

---

[1]) Bolze, Entscheid. d. RG. Bd. IV, Nr. 1468; XVII, Nr. 679; Fuchsbergers Entscheid. zur CPO., Suppl. S. 304, Nr. 2; Entscheid. bayer. oberst. GH. XI, 265, 695; XII. 252: „es hat insbesondere nicht darauf anzukommen, ob vom Auftraggeber oder dessen Gegner der Anspruch erhoben wird und von welchem rechtlichen Gesichtspunkte aus, ob nach den Grundsätzen über das Mandat oder nach jenen über Syndikatsklage der Anspruch zu beurteilen ist"; RG. XVII, S. 332; XX, S. 388, Freudenthal, c. l.; Falkmann S. 68; Jastrow in Arch. f. civ. Prax. 68, S. 380; Welk in Gruchot 36, S. 553 u. Wilmowski-Levy, Komm. z. CPO. v. J. 1879, § 674, Nt. 3 a. M. Gvz.-Zeitg. 1891, S. 116 u. 1896, S. 11, welche die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichtes nur für den Fall anerkennt, daß die klägerischen Ansprüche lediglich aus der Ueberschreitung von Amtshandlungen des Gvz. hergeleitet werden, also nicht zugleich contraktlicher Natur sind. Allein mit Recht bemerkt Welk a. O. S. 553: „Eine Beschränkung des Gesetzes auf die Syndikatsklage (— nunmehr BGB. § 839, d. Hrsgbr. —) würde den Gedanken verleugnen, der ihm zu Grunde liegt". „Der Grund dieser Gesetzesvorschrift liegt aber zweifellos darin, daß das Streitverhältnis hier öffentlich-rechtliche Fragen in sich schließt". Solche wichtige Fragen sollten der Entscheidung eines kollegialen Gerichtes unterstellt u. zugleich die Möglichkeit gewährt werden, dieselben zur Erhaltung einer gleichmäßigen Gesetzesanwendung bis an die letzte Instanz (Reichsgericht) zu bringen. (Hahn, Mater. I, S. 94. u. 787.) s. S. 52.

[2]) Becher, rechtsrhein.-bayer. Landescivilrecht, I, S. 287 mit Nt. 67; Beilage A zu den Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der bayer. Kammer d. A. 1898, S. 36 (cit. Beil. A); auch bei Becher, die ges. Materialien zu den

Es wird nun eine gesetzliche Regelung dieser Streitfrage geplant, indem der Entwurf eines bayer. Ausführungsgesetzes z. BGB. in Art. 53 eine subsidiäre Haftung des Staates für den Schaden vorsieht, den ein Beamter des Staates in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt einem Dritten zufügt [1]). Im Justizgesetzgebungsausschuß erhielt auf einen Antrag des Abgeordneten Referenten Wagner hin der Art. 53 eine Umgestaltung dahin gehend, daß die primäre Haftung des Staates vorgesehen wurde; außerdem wurde lediglich mit Rücksicht auf die Gvz. ein Zusatz beantragt und angenommen: „Diese Vorschriften gelten hinsichtlich der Gvz. auch für den Schaden, den ein solcher durch Verletzung der ihm bei einem Amtsgeschäft dem Auftraggeber gegenüber obliegenden Pflicht diesem zufügt". Es unterliegt keinem Zweifel, daß dieser abgeänderte Entwurf Gesetz werden wird. Dann aber kann sich der Gläubiger, ohne die Kontraktsklage anstellen zu müssen, ohne weiteres an den Staat halten und diesem den Regreß gegen den Gvz. überlassen [2]). Die Haftung des Staates ist als die Gleiche gedacht, wie die des Beamten. Der Staat haftet also nicht, wenn z. B. der Beschädigte es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels [3]) abzuwenden [4]).

---

das BGB. betreff. bayer. Ges. u. VO., IV. Abt., S. 7 ff.; ferner die Ausführungen Casselmanns in Beil. A, S. 151.

[1]) Beil. A, S. 6 u. 36.

[2]) Der auf die Gvz. bezügl. Zusatz wurde vom Ref. Wagner hauptsächlich damit begründet, daß der Gläubiger, dessen Gelder vom Gvz. unterschlagen würden nach Art. 53 des Entw. nicht geschützt sein würde, indem es bei der bisherigen Rechtsprechung verbleiben werde, wonach hier der Gvz. als Beauftragter des Gläubigers handelte, also nicht ein öffentlich-rechtl., sondern „mehr" (?) ein privatrechtl. Verhältnis in Frage stünde. Diese Ausführung ist in dieser Allgemeinheit unrichtig. Es ist bereits oben S. 35 ausgeführt, daß auch dem Gläubiger gegenüber der Gvz. nicht ausschließlich Beauftragter, Dienstverpflichteter ist, daß sein kontraktswidriges Verhalten in den meisten Fällen zugleich eine Amtspflichtverletzung enthält und somit auch dem Gläubiger neben der Contraktsklage eine Klage aus BGB. § 839 zuzugestehen ist. Wo aber § 839 BGB. zur Anwendung kommen kann, ist auch Art. 53 bayer. Entw. nicht ausgeschlossen. Denn nach Art. 53 gibt ja für die Haftung des Staates die Haftung des Beamten aus § 839 BGB. Maß. Nach dieser Richtung hätte es also des Zusatzes gar nicht bedurft, wenngleich er allerdings einer unsicheren Rechtsprechung vorbeugen wird.

[3]) BGB. § 839, Abs. III. Zu den Rechtsmitteln gehören auch die Beschwerden an die vorgesetzte Dienstbehörde des Gvz. Fischer-Henle § 839, Nt. 8; Endemann, 4. Aufl. § 839, III. Nt. 5.

[4]) Analog z. B. auch Art. 181, 187 des Entwurfes des württem. AG. z. BGB., vgl. 42. Sitzung der K. d. A. Anhangsweise sei bemerkt, daß bisher die

III. Endlich sei das Außenverhältnis d. h. die Stellung des Gvz. dem Schuldner und Dritten gegenüber und zwar zunächst die Frage einer Würdigung unterstellt, ob und inwieweit der Gvz. bevollmächtigter Stellvertreter des Gläubigers ist. Hier gibt die CPO. selbst in § 755 eine Handhabe. Hienach ermächtigt schon der thatsächliche Besitz der vollstreckbaren Ausfertigung den Gvz. zur Vornahme der Zwangsvollstreckung und der in § 754 CPO. bezeichneten Handlungen; der Gvz., welcher im thatsächlichen Besitz des Vollstreckungstitels ist, hat gesetzliche Vermutung für sich, daß der Gläubiger ihn zu den fraglichen Handlungen wirklich bevollmächtigt hat. Der Gläubiger kann einen Mangel („Nichterteilung, Beschränkung oder Zurücknahme") des Geschäftsauftrages dem Schuldner oder Dritten gegenüber nicht geltend machen [1]). Dieser Vollmacht ist zugleich vom Gesetz in § 754 ein notwendiger Umfang gegeben worden d. h. der Vollmachtgeber ist zu einer Einschränkung des gesetzlichen Inhaltes der Vollmacht mit Wirkung gegen Dritte nicht befugt [2]). Der Gläubiger kann somit eine Beschränkung der in §§ 754 und 755 CPO. bezeichneten Befugnisse des Gvz. dem Schuldner oder Dritten gegenüber nicht geltend machen; wohl aber ist ihm der Gvz. wegen Zuwiderhandlungen gegen die etwa auferlegten Beschränkungen haftbar. Etwaige Beschränkungen des gesetzlichen Umfanges der Vollmacht haben also Wirkungen nach Innen, nicht nach Außen. Andererseits ist der gesetzliche Umfang der Befugnisse des Gvz. auf die Vornahme der Zwangsvollstreckung (CPO. § 754) und die in § 755 CPO. bezeichneten Handlungen beschränkt. „Weiter als das Gesetz es bestimmt, geht die Vertretungsbefugnis des Gvz. nicht" [3]). Soll daher der Gvz. zu weiteren Handlungen ermächtigt sein z. B. zum Abschluß von Vergleichen, zur Gewährung von Nachlaß oder Stundung, Substitution,

---

Gvz. nicht unter Art. 7, Abs. II des bayer. Verwaltungsgerichtshofgesetzes vom 8. Aug. 1878 fielen (VGH.-Entsch. Bd. IV, S. 467 u. XIV., S. 130), daß jedoch mit der gesetzlichen Einführung der Haftung des Staates für die Gvz. der Art. 7 des VGH.-Ges. durch entsprechende Aenderung auch auf die Gvz. wird ausgedehnt werden müssen. Vgl. dagegen die 42. Sitz. der Kamm. d. württ. Abg., wo die bezügl. §§ 182—186 des Reg.-Entw. gestrichen wurden.

1) CPO. § 755.

2) Es ist dies nicht der einzige Fall, in welchem ein Gesetz einer Vollmacht einen bestimmt notwendigen Inhalt gibt. z. B. vgl. Handelsges.-B. §§ 49, 50, CPO. § 83.

3) RG. XI. 393.

Annahme der Hingabe an Zahlungsstatt ꝛc., so bedarf er hiezu einer besonderen Vollmacht.

Welcher Art ist nun diese gesetzlich geregelte Vertretung des Gläubigers durch den Gvz.; ist sie eine unmittelbare oder nur mittelbare? Ganz abgesehen von dem in der CPO. §§ 167 Abs. 1, 755 und 854 gebrauchten Ausdruck „ermächtigen", bestimmt CPO. § 804 Abs. I: „Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande" und mit Bezug auf die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen der § 808 Abs. I: „Die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen wird dadurch bewirkt, daß der Gvz. dieselben in Besitz nimmt." Der Gvz. pfändet die Sachen, aber zunächst nicht für sich, um dann erst das Pfandrecht auf den Gläubiger zu übertragen, sondern er pfändet als „beauftragter Vertreter" des Gläubigers und für den Gläubiger. Dieser erwirbt durch den Gvz. als seinen Stellvertreter unmittelbar das Pfandrecht und den Pfandrechtsbesitz [1]). Sodann bestimmt die CPO. § 815, Abs. III

---

[1]) Der Gvz. erscheint als der Besitzdiener, prokuratorischer Detentor, der Gläubiger als der Besitzherr und alleiniger, eigentlicher Besitzer nach BGB. § 855. Mit dem persönlichen Pfandbesitz hat der Gläubiger auch die vollen dinglichen Rechte eines Faustpfandgläubigers dem Schuldner, dessen übrigen Gläubigern und allen Dritten gegenüber. Er gilt aktiv und passiv zur Geltendmachung dieses Pfandbesitzes befugt.

Wurden bei dem Schuldner Sachen eines Dritten gepfändet, so richtet sich die gem. CPO. § 771 zu erhebende Interventionsklage gegen den Gläubiger, denn der Gläubiger erlangt durch die in seinem Auftrage vom Gvz. zum Zwecke der Pfändung vollzogene Besitznahme der Sachen die Innehabung derselben und übt diese durch den Gvz. als seinen Stellvertreter aus. Der Gläubiger wird daher auch von den Kosten des Interventionsprozesses nur befreit, wenn er vor der Klage von dem Interventionsanspruch keinerlei Kenntnis erlangt hat. Der Gläubiger hat aber als in Kenntnis gesetzt zu gelten, auch wenn der Dritte seine Ansprüche lediglich dem Gvz. kundgegeben hat; der Gläubiger muß durchaus nicht persönlich interpellirt werden.

Wird eine im Gewahrsam eines Dritten befindliche Sache gegen dessen Willen gepfändet, so kann sich der Dritte zunächst mit einer Beschwerde aus CPO. § 766 schützen; er kann aber auch auf Grund des verletzten Gewahrsams die civilrechtliche Besitzstörungsklage als Interventionsklage aus CPO. § 771 erheben. BGB. §§ 861, 1007; Staudinger, Komm. z. BGB. III, S. 6, 17, 139. Die CPO. in der Fassung v. J. 1898 (§ 260) enthält den Abs. II des § 232 der CPO. v. J. 1877/79 nicht mehr. Hienach ist die Verbindung possessorischer und petitorischer Rechtsmitte zulässig, unbeschadet jedoch der Vorschrift des BGB. § 863. (I. Anlagen Bd. z. d. 1 sten. Ber. über die Verhandlungen d. Reichst. 1897/98, S. 571, cit. Anl. Bd. d. Reichst. 97/98); über „Eigenmacht" s. BGB. § 858, Abs. I u. RGEntsch. Bd. 14,

„die Wegnahme des (gepfändeten) Geldes durch den Gvz. gilt als Zahlung von Seiten des Schuldners" und § 819: „Die Empfangnahme des Erlöses durch den Gvz. gilt [1]) als Zahlung von Seiten des Schuldners." Hienach wird es in der Wirkung so angesehen, als ob nicht der Gvz., sondern die Partei das gepfändete Geld weggenommen, den Erlös empfangen habe; mit der Wegnahme des gepfändeten Geldes bezw. des Versteigerungserlöses seitens des Gvz. ist der Schuldner unmittelbar befreit, der Gläubiger befriedigt [2]).

S. 363, ferner RG. Bd. 39, S. 160, wonach der bei der Pfändung vorhandene böse Glaube des Gvz. den Pfandrechtsbesitz des Gläubigers vitiös erscheinen läßt.

Vgl. Hahn in Gruchot, Bd. 31, S. 351; Falkmann S. 66, Nt. 6 u. S. 109 ff.; RG. Bd. 10, S. 33; Bd. 39, S. 160; sächs. Archiv. VII, 205; Archiv f. civ. Pr. Bd. 68, S. 415; Gaupp III, 255 unter III, 1, S. 270 unter II; Sarwey II, 186; Struckmann-Koch zu § 712, Nt. 2 (CP. ä. F.); Reinke zu § 709 (CP. ä. F.); Westerburg in Gruchot Bd. 23, S. 881, auch Nessel in Gruchot 28, S. 86, 87 und die in Seuffert, Komm. bei § 690 (CP. ä. F.) angegebene Litteratur.

[1]) Hellmann sagt, mit den Worten des § 716, Abs. II, CPO. (ä. F.): „gilt als Zahlung" könnte nicht deutlicher gesagt sein, daß diese Wegnahme Zahlung nicht ist, während sie es doch wäre, würde der Gvz. den Gläubiger vertreten. Allein der Nachdruck ist nicht auf das Wort „gilt", sondern auf „Zahlung" zu legen. vgl. die Ausführungen der D. Gvz.=Zeitg., IX. Jahrg. S. 43, Nt. 35.

[2]) Hieraus wird von Vielen geschlossen, daß die Zwangsvollstreckung mit der Wegnahme des baaren Geldes bzw. der Empfangnahme des Erlöses durch den Gvz. beendigt und daher die Interventionsklage aus CPO. § 755 ausgeschlossen sei. Dem ist entgegenzutreten. Allerdings nicht aus dem Grunde, den das LG. Leipzig im sächs. Archiv, Bd. III, S. 376 anzuführen sucht, die Zwangsvollstreckung diene lediglich zur „thatsächlichen" Befriedigung des Gläubigers aus dem Vermögen des Schuldners, wobei dieser thatsächliche „äußere Zustand" erst mit der Aushändigung des gepfänd. Geldes oder Versteigerungserlöses an den Gläubiger einträte. Denn die Zwangsvollstreckung bezweckt die „Verwirklichung des Gläubigerrechtes", die „Befriedigung" des Gläubigers, also eines „rechtlichen" Zustandes und dieser Zweck ist nach dem Gesetze selbst jedenfalls schon im Augenblicke der Wegnahme des Geldes oder Erlöses durch den Gvz. vollkommen erreicht. Auch die übrigen in der cit. Entscheid. Ziff. 2 ff. angeführten Gründe sind mehr oder weniger stichhaltig (sächs. Archiv Bd. VII, S. 230). Der natürlichste und darum beste Grund ist der unter Ziff. 1 der Entsch. Angeführte: „Die CPO. ordnet in § 716, Abs. II an: „gepfändetes Geld ist dem Gläubiger abzuliefern". Schon der Umstand, daß ein das Prozeßverfahren regelndes Gesetz dies ausdrücklich anordnet, läßt schließen, daß es diese Handlung der Uebergabe an den Gläubiger noch für eine in das Zwangsvollstreckungsverfahren hineinfallende ansieht. Um lediglich die selbstverständliche Pflicht des Bevollmächtigten gegen den Auftraggeber auszudrücken, hätte es dieser Vorschrift nicht bedurft". Die Richtigkeit dieser Beweisführung ist seit der CPO. vom Jahre 1898 ganz außer Zweifel gestellt: § 815, Abs. II bezeichnet im Anschlusse

Bei den in der CPO. § 754 aufgeführten Rechtshandlungen wird selbst von den Gegnern der Stellvertretungstheorie zugestanden, daß man nach dem Inhalte des Gesetzes wohl eine Stellvertretung des Gläubigers durch den Gvz. annehmen müsse. Allein bei der „Zwangsvollstreckung“ wollen sie eine Stellvertretung absolut nicht anerkennen, indem sie zur Begründung anführen, der Gläubiger könne durch den Gvz. in denjenigen Handlungen nicht vertreten werden, welche der Gläubiger selbst nicht vornehmen kann, sondern die vom Gvz. lediglich auf Grund seiner amtlichen Stellung ausgeführt werden. Allein wäre diese Ansicht richtig, so könnte es z. B. auch keine Vertretung Handlungsunfähiger geben. Gerade die Unfähigkeit des Vertretenen zur Vornahme einer Handlung gibt in der Regel die Veranlassung zur Aufstellung eines bevollmächtigten Vertreters. Hienach steht fest, daß das Gesetz selbst auf dem Boden der Stellvertretung und zwar der unmittelbaren Stellvertretung steht [1]).

Des Zusammenhanges wegen möge hier der interessanten Streitfrage näher getreten werden: schadet die Kenntnis des Gvz. von der Zahlungseinstellung des Schuldners oder von dem Konkurseröffnungsantrage dem Gläubiger, m. a. W., kann eine vom Gvz. trotz dieser seiner Kenntnis vorgenommene Pfändung nach dem Anfechtungsgesetz oder der Konkurs-O. angefochten werden? [2])

---

an Abs. I unzweideutig die Ablieferung des gepfändeten Geldes als „Fortsetzung der Zwangsvollstreckung“ und dem entsprechen auch die Motive (vgl. I. Anl. Bd. d. Reichst. 97/98, S. 599: „Mit der Ablieferung ist das Vollstreckungsverfahren beendigt“.)

1) Für ein direktes Stellvertretungsverhältnis sind: Kühne in Gruchot, Bd. 23, S. 502, Anm. ***; Westerburg das. S. 874—876; Glasenapp das. 24, S. 248; Rudolph in Jhering's dogm. Jahrb. 20, S. 409; Schultze S. 68 ff.; Falkmann S. 66, 67; Jastrow in Arch. f. c. Pr. 68, S. 370; OLG. Dresden das. S. 415; Dunkhase das. Bd. 77, S. 100, auch RG. in Bd. 39, S. 160.

2) Die praktische Bedeutung dieser Frage zeige folgender Fall aus der Praxis: „Beklagter B, ein Gvz., hatte von der ihm vom Kläger A aufgetragenen Pfändung des C Abstand genommen, als C ihm erklärte, er wolle mit ihm auf das Gericht gehen und seinen Konkurs anmelden. Diese Anmeldung hatte darauf stattgefunden und der Konkurs war erkannt worden; in demselben büßte A einen Teil seiner Forderung ein, welchen er gedeckt haben würde, wenn B die Pfändung vollstreckt hätte. Gegen die ihn in Anspruch nehmende Klage wendete B ein; die fragliche Erklärung des C enthielt eine Zahlungseinstellung; da er, Beklagter, bei Ausführung der Zwangsvollstreckung Beauftragter des A gewesen, so schade dem A seine Kenntnis von der Zahlungseinstellung und es würde eine dennoch vorgenommene Pfändung nach den Bestimmungen der Konk.-O. der Anfechtung durch die Gläubiger unterliegen haben; die Unterlassung der Pfändung gereiche mithin dem Kläger A nicht zum Nachteile“

Bedeutende Vertreter der Wissenschaft haben die Kenntnis des Gvz. von der Zahlungseinstellung 2c. einer Kenntnis des Gläubigers gleichgeachtet, mithin die Streitfrage zu ungunsten des vollstreckenden Gläubigers entschieden, indem sie aus dem Satze: „Der Gvz. ist Vertreter des Gläubigers“ den Schluß ziehen „also muß der Gläubiger die Sachkenntnis des Gvz. wie seine eigene anerkennen“ [1]). Dagegen haben verschiedene deutsche Gerichtshöfe [2]) in ihren Entscheidungen angenommen, daß die Kenntnis des Gvz. dem Gläubiger nicht schade,

---

(Seuffert's Arch. 39, Nr. 70). Je nachdem man der Ansicht des B beistimmt oder nicht, wird Abweisung der Klage oder Verurteilung des Beklagten erfolgen müssen.

Daß Pfändungen zu denjenigen „Rechtshandlungen“ zu rechnen sind, welche auf Grund des Anfechtungsgesetzes oder der Konk.=O. angefochten werden können, ist überzeugend dargethan im RG. Bd. 10, S. 33.

[1]) So Cosack, Anfechtungsrecht der Gläubiger S. 95, 186, 187; Keyßner im D. Handelsblatt 1880, S. 92, 93; Wilmowzki, Komm. z. Konk.=O. (ä. F.) § 23, 3. Aufl., S. 133; Falkmann S. 67, 68; Hahn in Gruchot Bd. 31, S. 353, 354; Welk das. Bd. 36, S. 532 u. Cit. das.; Jastrow im Arch. f. c. Pr. 68, S. 371: „Je nach der Stellung, die man über die Frage, aus wessen Person die bona fides zu beurteilen ist, überhaupt einnimmt, ist die Frage auch betreffs des Gvz. zu entscheiden“.

[2]) So OLG. Hamburg in Seufferts Arch. Bd. 37, Nr. 358, OLG. Kiel das. Nr. 281; Reichsger. v. 5. VI. 1883 in Bd. IX., S. 361 (auch abgdr. in Seufferts Arch. 39, S. 70 u. Blums Ann. Bd. VIII, 355); v. 23. III. 1887 in Gruchot 31, S. 1162; v. 5. IV. 1887 in Seufferts Arch. 42, S. 425, Nr. 298. Daß die Beweisführung des RG. in dieser Frage als eine scharfe und wohlgelungene nicht bezeichnet werden kann, wird wohl allseits zugegeben werden müssen. Vgl. auch Hahn u. Welk, c. l. Das RG. selbst bezeichnet in seiner Entsch. v. 8. IV. 1897, Bd. 39, S. 160 den Gvz. bei der Pfändung privatrechtlich als den Stellvertreter des Gläubigers und zieht hieraus auch die Konsequenz, daß in Ansehung der Voraussetzungen des Pfandrechtserwerbes der böse Glaube des Gvz. dem Gläubiger insoweit schade, als gerade dieser Erwerb nach dem maßgebenden bürgerlichen Rechte von der Gutgläubigkeit des Erwerbers abhänge. Gegenüber seinem in Bd. 9, S. 361 vertretenen Standpunkte verweist es sodann zu seiner Rechtfertigung auf den angeblich bestehenden Unterschied zwischen „Erwerb“ und „Anfechtung“ eines Pfandrechtes. Wir können einen solchen für die Beantwortung der gegenständigen Frage bedeutsamen Unterschied nicht finden. Das RG. wollte damit doch nur zwischen dem Pfändungsakte selbst und dem Erfolge der Pfändung unterscheiden, indem es nur hinsichtlich des Letzteren die Stellvertretung des Gvz. mit allen ihren Konsequenzen gelten lassen will. Demgegenüber ist jedoch im Auge zu behalten, daß sich die Anfechtung nicht gegen die dem Schuldner gegenüber stattfindende Ausübung der amtlichen Vollstreckungsgewalt, sondern gerade gegen den Erfolg der Pfändung, gegen die die Mitgläubiger benachteiligende civilrechtliche Wirkung der Pfändung wendet.

indem sie sich entweder mit dem Vertreter der Beamtentheorie [1]) auf den einseitigen und deshalb (s. oben § 2 S. 28 ff.) unrichtigen Standpunkt stellen, daß der Gvz. lediglich öffentlicher Beamter sei, nicht aber Stellvertreter des Gläubigers und daher denselben auch nicht im Willen vertreten könne, — oder indem sie mit dem Reichsgerichte zwar der Stellvertretungstheorie huldigen, allein ebenfalls zum verneinenden Resultate kommen, nur mit der Begründung, daß es nicht vom „Willen" des Gvz. abhängig sei, ob er die Pfändung vornehmen soll oder nicht. „Hängt die Vornahme der Pfändung — so ist die im Wesentlichen gleiche Beweisführung — überhaupt nicht vom Willen des Gvz. ab, so kann auch seine Kenntnis oder Unkenntnis davon, daß der Antrag auf Eröffnung des Konkurses bereits gestellt oder daß der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat, dem Gläubiger nicht schaden oder nützen, da die Kenntnis oder Unkenntnis eines Beauftragten nur da in Betracht kommt, wo der Beauftragte den Auftraggeber im Willen zu vertreten habe." Diese namentlich vom Reichsgericht beliebte Begründung ist jedoch nicht richtig. So wenig die amtliche Pflicht des Gvz. zur Übernahme des Vollstreckungsauftrages das Entstehen eines Kontraktverhältnisses zwischen Gvz. und Gläubiger hindert, bezw. zum Entstehen eines solchen die civilrechtliche Übernahme des Geschäftsauftrages seitens des Gvz. entbehrlich macht [2]), so wenig kann hier die parallel bestehende öffentliche Pflicht des Gvz., die einmal übernommene Vollstreckung auch durchzuführen, den eigenen Stellvertreterwillen des Gvz. unterbinden. Zutreffend führt Dunkhase [3]) aus: „Wenn auch der Gvz. zur Ausführung der Zwangsvollstreckung rechtlich verpflichtet ist, so folgt daraus doch nur, daß diese Gebundenheit des Gvz. bei Ausführung der Vollstreckung das Motiv für seinen Willen bildet. Wenn man nämlich zugibt, daß der Gvz. den Gläubiger im Willen [4]) vertritt, so ist der in der Zwangsvollstreckung zum Ausdruck kommende Wille des Gvz. darum nicht weniger sein eigener Wille, weil er wegen seiner Stellung als

[1]) Förster-Ecc. II, S. 307, Nt. 17.

[2]) vgl. § 2, II, S. 32.

[3]) Dunkhase, Arch. f. civ. Pr. 77, S. 140.

[4]) „Daß auch derjenige Stellvertreter, welcher für das abzuschließende Rechtsgeschäft durch bestimmten Auftrag völlig gebunden ist, dennoch durch Abschluß des Rechtsgeschäfts seinen eigenen Willen erklärt, ist rechtlich nicht zu beanstanden, da ja jeder Schuldner, welcher sich obligatorisch verpflichtet hat, einen ganz bestimmten Willensinhalt zu wollen, durch Erfüllung dieser Verpflichtung als willensfreie Person doch immer seinen eigenen Willen erklärt". Dunkhase, c. l. S. 110, 111. vgl. auch Welk in Gruchot 36, S. 536.

Beamter verpflichtet ist, den Auftrag auszuführen und insofern verpflichtet ist, etwas Bestimmtes zu wollen."

Trotzdem verneint allerdings auch Dunkhase die aufgeworfene Frage zu Gunsten des Gläubigers, allein mit wesentlich anderer Begründung als die Vorangeführten. Auch Dunkhase stellt sich auf den Standpunkt, daß der Gvz. unmittelbarer Stellvertreter des Gläubigers ist (S. 107 ff.). In der rechtlichen Konstruktion des Wesens der unmittelbaren Stellvertretung schließt sich Dunkhase jedoch denjenigen an, welche zwischen der Savigny'schen Theorie, wonach Geschäftskontrahent der Vertretene selbst ist, und der Repräsentationstheorie Windscheid's, wonach Geschäftspartei der Vertreter ist, den vermittelnden Standpunkt einnehmen, wie Mitteis, Dernburg, wonach es bei einer Willenserklärung, welche auf Grund einer Generalvollmacht abgegeben ist, wesentlich auf das Wissen und Wollen des Vertreters, bei einer solchen dagegen, welche auf eine mit Spezialinstruktion versehene Vollmacht sich stützt, es wesentlich auf das Wissen und Wollen des Vertretenen ankomme. Letztere Alternative hält Dunkhase gegeben, indem er den Gvz. auf Grund einer gesetzlich genau umschriebenen Vollmacht handeln läßt [1]).

So interessant es wäre, hier dem Gedankengange Dunkhase's [2]) kritisch zu folgen, so würde dies doch über das Ziel dieser Abhandlung hinausgehen. Erachtet man aber einmal den Gvz. im Rahmen der gesetzlich begrenzten Vollmacht als Stellvertreter des Gläubigers, so muß hieraus auch die notwendige Konsequenz gezogen und die aufgeworfene Frage nach Einführung des BGB. dahin beantwortet werden, daß die Kenntnis des Gvz., als unmittelbaren Stellvertreters des Gläubigers, letzterem schadet, da das BGB. in § 166 grundsätzlich mit der bisher herrschenden Meinung die Repräsentationstheorie angenommen hat. „Soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflußt werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht" [3]).

[1]) Dernburg, P. I. § 117 u. Anm. 1, 8, 9, 10.

[2]) Derselbe findet sich kurz skizziert im sächs. Arch. I, S. 559; vgl. auch Welk in Gruchot 36, S. 537.

[3]) Nachdem aber das RG., und ihm folgend die Mehrzahl der deutschen Gerichte, wenigstens nach bisherigem Rechte noch auf entgegengesetztem Standpunkte stehen, so dürfte es für den Gvz., der bei der Ausführung der Vollstreckung die Zahlungseinstellung des Schuldners oder den Konkurseröffnungsantrag erfährt, das Ratsamste sein, gleichwohl die Vollstreckung durchzuführen und die Anfechtung seiner Handlungen den Konkursgläubigern

Nachdem wir bei der bisherigen Betrachtung des Außenverhältnisses immer noch die Beziehungen des Gvz. zum Gläubiger hereingezogen haben, erübrigt uns nunmehr, das Außenverhältnis unter völliger Außerachtlassung der Person des Gläubigers einer rechtlichen Würdigung zu unterstellen.

Dem Schuldner und Dritten gegenüber kommt der Gvz. ausschließlich [1]) als Beamter in Betracht. Dem Schuldner und

---

bezw. dem Konkursverwalter zu überlassen, als sich anderenfalls einer möglichen Schadensersatzklage seitens des Gläubigers auszusetzen, welche vom bisher vertretenen Standpunkte des RG. aus zu seinen Ungunsten entschieden werden müßte.

1) Namentlich ist der Gvz. nicht auch Stellvertreter des Exequendus. Dieses behaupten Korn, Anfechtung S. 55., Otto, Anfechtung S. 89, 90, scheinbar auch Jäckel, Anfechtung S. 86, Nt. 22, Hartmann-Frankenburger, das Gesetz betreff. die Anfechtung, 4. Aufl. § 6, Z. 5, S. 179. Ihnen folgen die meisten Kommentare zur Konk.-O. u. in den Gründen auch RG. III, S. 397, indem sie sich durchweg auf die Motive zur K.-O. (Hahn, S. 120 a) stützen, wo es heißt: „Denn nach dem Entwurf der Prozeßordnung wird die Auffassung anerkannt werden müssen, daß die im Wege der Pfändung durch den Gvz. oder das Gericht bewirkte Leistung aus dem Vermögen des Schuldners in dessen Stellvertretung erfolgt, daß also mit der Handlung des Gläubigers eine Handlung des Gemeinschuldners konkurriert." Dagegen führt Cosack, Anfechtungsrecht S. 90 und Nt. 6 mit Recht aus, daß diese Ausführung der Motive noch unter dem theoretischen Einflusse des röm. Rechtes stünde, wonach bei einer anzufechtenden Rechtshandlung positive Beteiligung des Schuldners unerläßlich sei, während das Gesetz selbst sich auf den praktischen Standpunkt gestellt habe, daß auch solche Rechtshandlungen und Rechtsakte der Anfechtung unterstellt werden müssen, bei denen der Schuldner zwar nicht selbst thätig mitwirkt, durch welche aber gleichwohl eine Benachteiligung der Konkursgläubiger stattgefunden habe. Zu solchen Rechtshandlungen werden nach § 35 Konk.-O. (§ 6 des Anfechtungsgesetzes) auch die vom Gläubiger dem Schuldner im Zwangswege abgerungenen Leistungen gerechnet. Das Gesetz bezweckt bei materiellem Vorhandensein eines Konkurses die gemeinsame Befriedigung aller Gläubiger aus der vorhandenen Vermögensmasse. Dieses kann aber nicht nur durch solche Rechtshandlungen beeinträchtigt und gefährdet werden, an denen der Gemeinschuldner positiv teilnimmt sondern auch durch solche, bei denen eine Beteiligung des Schuldners überhaupt nicht stattfindet, sondern die von einem Gläubiger ausgehen und, wie Zwangsvollstreckungen, oft geradezu gegen den Willen des Schuldners durchgeführt werden. Soll der Zweck des Konkurses erreicht werden, so mußte das Gesetz auch diese Rechtshandlungen treffen, — ohne Rücksicht darauf, ob zwischen Gläubiger und Schuldner eine Kollusion stattgefunden hat oder nicht. Bei einer Rechtshandlung, bei der der Gvz. im Geschäftsauftrage des pfändenden Gläubigers, nicht aber auf Grund eines Auftrages oder einer Vollmacht des Schuldners, ja in den meisten Fällen geradezu gegen den Willen des Schuldners handelt, kann von einer Stellvertretung des Schuldners durch den Gvz. keine Rede sein. Zudem kann doch der Gvz. nicht in einer Person Stellvertreter des Gläubigers und Schuldners sein.

Dritten gegenüber steht er in keinem Mandats-, Dienstmiete- oder sonstigen Vertrauensverhältnisse. Der Gvz. haftet ihnen gegenüber nur nach den Grundsätzen des BGB. § 839. Hat der Gvz. lediglich fahrlässig (BGB. § 276) gehandelt, so kann er nur subsidiär d. h. nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Beschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Hier ist zunächst an die Schadensersatzpflicht des Gläubigers zu denken. Da es sich um einen außerkontraktlichen Schadensersatzanspruch handelt, so kann der Gläubiger nur im Falle seines eigenen Verschuldens haften. BGB. § 831. Ein solches Verschulden liegt aber noch nicht ohne Weiteres in dem „allgemeinen" Auftrage zu pfänden, da der Gläubiger voraussetzen darf, daß der Gvz. die Sachen nur pfänden wird, wenn er dieses gesetzlich thun darf [1]). Ebensowenig liegt ein Verschulden schon allein in der Thatsache, daß eine Pfändung infolge der späteren Wiederaufhebung des Arrestbefehles oder eines vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils sich objektiv als rechtswidrig erweist. Vielmehr hat hier die bisherige Rechtsprechung mit geringen Ausnahmen als Voraussetzung der Schadensersatzpflicht ein „besonderes Verschulden" des Gläubigers verlangt [2]). Dem gegenüber bringt die CPO. in der Fassung des Ges. v. 17. V. 1898 eine doppelte Neuerung. Sie statuiert neben der Pflicht des Gläubigers zur Erstattung der Bereicherung noch eine unbedingte Schadensersatzpflicht der Art, daß ein Verschulden des Gläubigers nicht vorzuliegen braucht, sodann kann der Schuldner sowohl den einen wie anderen Ersatzanspruch bereits im anhängigen Rechtsstreit, im sog. Nachverfahren, geltend machen [3]). Dagegen wurde in Seuff. Arch. 39, S. 245; 40, S. 150; Arch. f. civ. Pr. 68 S. 412 ein vertretbares Verschulden des Gläubigers dann angenommen, wenn er trotz Zustellung der Interventionsklage den Verkauf der Pfänder geschehen läßt. Seuff. Arch. 41 S. 11 nimmt ein Verschulden des Gläubigers an, wenn er jede Prüfung der ihm vom Interventions-

---

Daß der Gvz. das Erstere aber ist, steht für uns hinlänglich fest. Dabei beziehen wir den vom RG. in Bd. X, S. 34 gebrauchten Satz: „wobei der Gvz. als sein Vertreter thätig wird" im Gegensatz zu Hartmann S. 179 auf das unmittelbar vorausgegangene Wort „Gläubiger".

[1]) Bolze II, Nr. 562 b, Freudenthal's Jahrb. d. neust. Rspr. II, 180 b.

[2]) Vgl. RG. VII, 377, auch bei Seuffert's Arch, Bd. 38, S. 376, RG. XI, 417, XIII, 301, XVI, 327, Bd. XXVIII, S. 204, XXX, 422, Bolze VIII, Nr. 820; Seuffert's, Arch. 38, S. 374 u. 483; Bd. 40, S. 30; Bd. 50, S. 285.

[3]) CPO. §§ 717, 945, Anl. Bd. I, d. Reichst. 97/98, S. 590 u. Kommiss.-Ber. in Anl. Bd. III, S. 2050; analog CPO. § 302, Anl. Bd. I, S. 572; § 600, Abs. II, Anl. Bd. I, S. 581; Ausnahme in CPO. § 541, Anl. Bd. I, S. 578.

berechtigten angebotenen Beweise ablehnt. Ferner liegt ein Verschulden des Gläubigers vor, wenn er seinen Pfändungsauftrag „ausdrücklich" auf unpfändbare Sachen richtet, z. B. auf die mit einer Brauerei fest verbundenen Brauereigerätschaften [1]). Daneben kann auch ein Verschulden des Gvz. konkurrieren und ihn dann dem Schuldner und Dritten gegenüber aus § 839 BGB. haftbar machen. Für das Verhältnis des Gvz. und Gläubigers zu einander kommen in diesem Falle die Grundsätze des § 840 BGB., und falls der Gvz. lediglich fahrlässig handelte, der zweite Satz des § 839 Abs. I BGB. zur Anwendung. Liegt lediglich auf Seiten des Gvz. ein Verschulden vor, so ist der Gvz. natürlicherweise allein für den Schaden verantwortlich und haftbar.

Bezüglich der Haftpflicht des Staates für Pflichtverletzungen des Gvz. vgl. oben S. 41 ff.

Die Schadensersatzpflicht des Gvz. tritt überhaupt nicht ein, wenn der Beschädigte es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Für die Schadensersatzklage ist, da sie sich ausschließlich auf eine „Amts"pflichtverletzung des Gvz. stützen müßte, das Landgericht ausschließlich zuständig [2]).

---

[1]) Freudenthal's Jahrb. II, 180 b; Gruchot 28, S. 126; 31, S. 352; Seuffert, Arch. 49, S. 22, RG. XIV, S. 364; XVI, 396.

[2]) Vgl. oben, S. 34, 40 u. 42, Note 3. Aus der bisherigen Rechtsprechung: RG. 33, S. 290 (Haftung des Gvz. für Schadensersatz, wenn er im Auftrage des Gläubigers eine Forderung vom Schuldner eingezogen hat, die — wie sich aus einem ihm vorgelegten Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusse mit Zustellungsurkunde ergiebt — auf Antrag des Schuldners wegen einer diesem zustehenden Gegenforderung gepfändet und dem Schuldner überwiesen worden war; auch bei Bolze XIX, 259), RG. 35, S. 370 (Haftung des Gvz. für den Schaden, der daraus entsteht, daß er den Erlös von zwangsweise versteigerten Sachen an den Gläubiger abführt, bevor die Uebergabe der verkauften Gegenstände stattgefunden hat. Vgl. CPO. § 817. J. Wochenschr. 1894, S. 247, Nr. 28). Entsch. bayer. obst. Ger.-Hof VII, 599 (der Gvz. haftet für den Schaden, der aus der Ausführung eines ordnungs- und gesetzwidrigen Auftrages erwächst). Freudenthal, Jahrb. II, S. 180 c u. bayer. obst. GH. XI, 695 (Gvz. handelt bei der Pfändung u. Versteigerung als Beauftragter des Gläubigers, dem Schuldner und Dritten gegenüber aber als Beamter), ebenso Bd. XIII, 233; ferner Bolze XXII, Nr. 210 (Gvz. schadensersatzpflichtig, wenn er irrtümlich statt bei dem ihm aufgegebenen Schuldner bei einem anderen pfändet, die Pfandstücke fortschafft, nach Entdeckung seines Irrtums die Pfändung zwar wieder aufgehoben, die

Pfandstücke aber nicht wieder zurückgebracht hat; Bolze XIX, Nr. 262 (Gvz. hat bei der Pfändung den Versteigerungstermin auf den 21. September angekündigt, in Wirklichkeit aber bereits am 20. September abgehalten. Derselbe haftet der Ehefrau des Schuldners, welche die Versteigerung infolge der ohne ihr Wissen früher abgehaltenen Versteigerung durch Intervention nicht mehr verhindern konnte); B. XVII, 187 u. 679 (Gvz. ist dem Schuldner gegenüber schadensersatzpflichtig, wenn er an einem andern Orte als dem Wohnsitz des Schuldners (wo er gepfändet) versteigert. CPO. § 816, Abs. II.).